أحكام الشهر العقارى

دكتـور
محمد عبد الظاهر حسين
أستاذ م. القانون المدنى
بحقوق بنى سويف - جامعة القاهرة

٢٠٠١

مداخلات تكنولوجيا التعليم

أ. د/ مصطفى عبد السميع

يقول الله تبارك وتعالى :

«وأشهدوا إذا تبايعتم ....»

صدق الله العظيم

(سورة البقرة من الآية ٢٨٢)

كيف تدرس هذا المقرر

عزيزى الدارس :

يعتمد تدريس هذا المقرر على استخدام الكتاب الذى بين يديك ، وقراءة بعض المراجع المرتبطة بمحتويات هذا المقرر ، والاعتماد على بعض التسجيلات الصوتية الخاصة بموضوعات المقرر ، وكذلك مشاهدة شريط الفيديو المصاحب للكتاب المقرر ، هذا إلى جانب اللقاءات الدورية التى يتم الاتفاق عليها مع أستاذ المادة .

وحتى يكون التعليم أكثر فعالية وإيجابية ، عليك اتباع ما يلى :

(١) قراءة الأهداف الإجرائية الخاصة بكل مبحث ، لمعرفة ما يجب التركيز عليه ، وفهمه، والمناقشة حوله .

(٢) قراءة الموضوع _ كل مبحث بشكل مستقل _ قراءة صامتة، مع وضع علامات مرشدة لما يصعب عليك فهمه ، لتناقش فيها أستاذ المادة عند لقائك به .

(٣) الاستماع إلى الموضوع المقروء من التسجيل الصوتى أو مشاهدة شريط الفيديو الخاص به ، وتسجيل ما يغمض عليك فهمه للسؤال عنه .

(٤) ربط موضوعات كل مبحث بما سبقه من مباحث ، وما يلحقه من مباحث أخرى ؛ ليكون المقرر كله متكاملا ، ونسيجاً متلاحماً ؛ مما يسهل الفهم للمقرر كله اعتماداً على انتقال أثر التدريب ، وتراكمية المعرفة واستمراريتها .

(٥) اكتب عنواناً جانبياً فى كراستك تربط فيه بين الموضوعات المقررة ، وواقع الحياة ومتطلبات المجتمع ، وبيان دور الإنسان فى عمارة الكون ، وترقية الحياة وفق منهج الله ، مع أهمية التفاعل الإيجابى مع معطيات ثورة الاتصالات ، والتقنية .

(٦) اكتب رأيك بوضوح حول كل نقطة فى الموضوع ، وناقش فيها أستاذ المادة عند لقائك به .

(٧) ارجع إلى بعض المراجع المدونة فى نهاية كل مبحث ، لتساعدك فى فهم أكثر للموضوع .

(٨) أجب عن أسئلة كل مبحث ثم تأكد من صحة إجابتك .

(٩) استعن بمكتبة المركز وقاعات الاستماع والمشاهدة ومكتبة الجامعة فى القيام بالأنشطة المصاحبة لدراسة المقرر.

(١٠) اكتب إجابات الأسئلة والأجوبة والتدريبات فى كراستك وتأكد من صحتها عند لقائك بأستاذ المادة ؛ لمعرفة الإجابة النموذجية عن تلك الأسئلة.

(١١) فى نهاية كل مبحث ملخص له ، وكل هذا بغية تيسير التعلم الذاتى، وزيادة فعالية التعلم ومنتجه النهائى ، مع تثبيت هذا التعلم .

(١٢) لا تنتقل من دراسة المبحث إلى المبحث التالى إلا بعد التأكد من فهمك للمبحث الذى تقرؤه أو تشاهده فى لقاءات التدريس المرئى (شرائط الفيديو)، كذلك لابد من الإجابة عن أسئلة كل مبحث.

لاحظ أن :

- أستاذ المادة ليس ملقنا ، ولا خازنا وحيدا للمعرفة ، وإنما موجه ومرشد وميسر لعملية التعلم ، من خلال التفاعل والتواصل الإيجابى معك ، وتوجيهك إلى مصادر العلم والمعرفة .
- لا تجعل من نفسك مستقبلاً ، بل متفاعلاً إيجابياً مع مصادر التعليم المتنوعة فى هذا المقرر .
- اللقاء مع أستاذ المادة يستهدف الإجابة عن استفساراتك ، وأسئلتك حول ما غمض عليك فهمه ، ولم تتمكن من معرفته عند القراءة ، أو الاستماع أو المشاهدة ، كما يستهدف عرض الإجابات النموذجية للأسئلة التى تعقب كل مبحث من مباحث الكتاب المقرر .
- ملخص المبحث مكتوب بلون مختلف عن متن الكتاب ، وكذلك الأهداف الإجرائية والمكونات فى إطار موحد لكل مباحث الكتاب .

والله الموفق إلى الهدى والرشاد ...

تكنولوجيا التعليم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

يتمتع العقار بأهمية فى التعامل ، باعتباره عنوان الثروة ومقياسها ، وعليه يعتمد فى معرفة مقدار الائتمان الذى يتمتع به الشخص ، كما أن الثروة العقارية عنصر مهم من عناصر اقتصاد دولة ، ولذلك ، فإن التصرفات التى ترد على العقار تحظى بأهمية تفوق مثيلتها التى تقع على المنقول . ومن هنا استلزم المشرع تحقيق قدر من العلم للكافة لكل ما يرد على العقار من تصرفات أيا كان نوعها ؛ أى سواء أترتب عليها نقل حق الملكية أم ترتب حق من الحقوق الأخرى المتفرعة عنه ، كما قدر المشرع أن علم الكافة لا يتوافر إلا من خلال وسيلة تسهل للغير الاطلاع على العقار لمعرفة وضعه فى التعامل ، وهذه الوسيلة هى الشهر . فالشهر إجراء يقصد به إعلام الغير بكل ما يرد على العقار من تصرفات كالبيع أو الرهن أو ترتيب حق ارتفاق حتى إذا ما أقدم شخص على التعامل فى هذا العقار بأى وجه من وجوه التعامل ، كان فى استطاعته الاطلاع على هذا العقار لمعرفة وضعه الحالى ، حتى يكون على بينة من الأمر . فالشهر العقارى يهدف إلى تنظيم هوية لكل عقار تشبه - إلى حد كبير - تنظيم الحالة المدنية للأشخاص[1].

والأصل أن الشهر لا يرد إلا على عقار ، ولذلك سُمِىَ بالشهر العقارى ؛ أى أن الشهر نظام يقصد به ضبط التصرفات التى ترد على العقار ، أما المنقول ، فالقاعدة أن التصرفات التى تقع عليه ، لا يلزم شهرها ، حتى ولو ترتب عليها نقل ملكية ، إذ إن انتقال ملكية المنقول يخضع ـ فى الأصل ـ لقاعدة الحيازة ، فالحيازة فى المنقول سند الملكية بشرط حسن النية .

---

١. د. على حسين نجيده ، الشهر العقارى فى مصر والمغرب ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص٧ .

ومع ذلك ، يخرج المشرع أحيانا على هذه القاعدة ، باستلزام شهر بعض التصرفات التى ترد على بعض المنقولات . وذلك لما يراه المشرع ــ هنا ــ من ضرورة تحقيق نوع من العلم للكافة بهذه التصرفات ، ونظرا لأهمية بعض المنقولات كبيع السفينة [1] أو رهنها ، وكذلك الطائرة أو السيارة . وفى هذا الخصوص ، يأخذ المنقول صفة العقار فى كل ما يخضع له من أحكام تنطبق أساسا على العقار ، وذلك لتحقيق الغاية ذاتها المراد تحقيقها من وراء شهر التصرفات العقارية ، وهى إشاعة الائتمان والثقة فى نفوس الأفراد حتى يقدموا على التعامل وهم آمنون على أموالهم وعلى الآثار التى يبغونها من وراء تصرفاتهم . **ويساعد الشهر** ــ عموما ــ على الاستثمار من خلال تشجيع أصحاب رؤوس الأموال على إقراض أموالهم إلى الغير ، وهم على يقين بعودة هذه الأموال إليهم عن طريق تقديم العقارات كضمان لرد هذه الأموال أو استردادها . ولن يتمكن أصحاب رؤوس الأموال من معرفة موقف العقار المقدّم كضمان إلا من خلال الاطلاع على سجل خاص يقيد به بيانات العقار ، وما يرد عليه من تصرفات .

---

١. فقد نصت المادة ١١ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ على أن « تقع التصرفات التى يكون موضوعها نقل حق الملكية وغيره من الحقوق العينية على السفينة بمحرر رسمى ، وإلا كانت باطلة ، ويكون المحرر رسميا إذا تم أمام موظف مختص ، أو اتبعت بشأنه أى صورة من صور الرسمية ، ويراعى أن استعمال لفظ البطلان يوحى بأن عقد بيع السفينة الذى يتم بمحرر عرفى يكون باطلا بين الطرفين وبالنسبة للغير ، ويكون البطلان هنا من النوع المطلق الذى لا يرد عليه التصحيح ولا تجوز الإجازة فيه ، ويكون المشرع البحرى بذلك قد جعل الرسمية ركنا فى العقد وليست شرطا لصحته . وهو ما يخالف القواعد التى لا تقضى ببطلان العقد إذا تخلفت عنه الرسمية ، وإنما ينحصر أثر التخلف ، فى عدم إمكانية الاحتجاج به فى مواجهة الغير ، وإن ظل صحيحا بين الطرفين يرتب آثارا شخصية .

ولا يقتصر الشهر العقارى على الحقوق العينية التى ترد على العقار سواء كانت أصلية أم تبعية ، بل يشمل أحيانا بعض الحقوق الشخصية التى راعى المشرع أن من الفائدة إحاطة الناس بها علما ، وذلك كعقود الإيجار التى ترد على عقار وكالمخالصات بالأجرة والحوالات بها .

الفرق بين الشهر والتوثيق والتسجيل :

التوثيق: هو كتابة العقد على يد موظف رسمى اسمه الموثق، وهو ليس طريقا من طرق الشهر (العلانية) ولكنه طريق من طرق الاستيثاق؛ أى التأكد من أن العقد كتب ووقع عليه أمام الموظف الرسمى المختص .

والتوثيق لا ينقل الملك، فالملك فى المنقولات ينتقل بمجرد الاتفاق ولو لم يوثق العقد . والملك فى العقار لا ينقل الملك إلا بالتسجيل ولو وثق العقد .

والتوثيق منه ما هو إلزامى، فإذا لم يحدث لم يترتب على العقد أثر . ومنه ما هو اختيارى ولا يعدو أثره إلا تفادى الطعن فى العقد بالتزوير وإنكار التوقيع بطريقة سهلة وتنفيذ العقد الموثق من غير اللجوء إلى القضاء فى أكثر من حالة.
والمحررات واجبة التوثيق ليست هى عقود البيع فقط، بل توجد محررات كثيرة واجبة التوثيق ، وإلا فإن آثارها أو بعض آثارها لا تتحقق . ومن بين المحررات واجبة التوثيق .

١ ــ عقد الرهن الرسمى .

٢ ــ عقد هبة المنقول إذا لم يتم بالقبض .

٣ ــ عقد هبة العقار .

٤ ــ عقد الوعد بالهبة منقولا أو عقارا .

٥ ــ عقد الشركة ذات المسئولية المحدودة .

٦ ـ عقد الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات . وإذا لم يسجل كان غير نافذ فى حق الغير (مشترى العقار مثلا) فى المدة الزائدة عن السنوات التسع .

الشـــــهر :

يقصد بالشهر العلانية وجميع الحقوق العينية العقارية واجبة الشهر . كما أن هنالك من العقود ما يجب شهره وإن لم يكن حقا عينيا عقاريا كالإيجار الذى يزيد على تسع سنوات وذلك تفاديا من ادعاء البائع فيما بعد ، بأنه قبل أن يبيع كان قد أجر المنزل عشرين سنة ... فيضيع على المشترى الفائدة .

والشهر يكون للحقوق العينية العقارية وللحقوق الشخصية التى تنتهى إلى نقل حق عينى أو إنشائه أو انقضائه . مثال ذلك :

شخص ورث عن أبيه منزلا ، هو صاحب حق عينى على العقار من غير عقد بيع من المورث إلى الوارث ، ولكنه مالك ومع ذلك فلا يستطيع أن يتصرف فى العقار إلا إذا شهر حق الإرث .

شخص اشترى من آخر منزلا ، قبل التسجيل لا يعتبر مالكا ، وإنما عليه أن يقوم بشهر عقد البيع حتى يصير كذلك مع أن العقود لا تولد إلا التزامات[١].

طرق الشهر :

هى ثلاثة :

التسجيل .

القيد .

التأشير على هامش القيد .

١.د. مختار القاضى ، عقد البيع والكفالة ، ١٩٧٢ ، ص١٠٨ .

التسجيـــــل :

لا يكون التسجيل إلا بالنسبة للحقوق العينيـة العقاريـة الأصليـة ، أو الناقلـة لحق عينى أصلى ، أو الدعاوى المتصلة بالنزاع على حق عينى عقارى أصلى، أو الأحكام الصادرة فى حق عينـى عقـارى أصلـى . وعلـى الرغـم مـن الأهميـة المعطاة للتسجيل إذ لا تنتقل ملكية العقار إلـى المشـترى إلا بـه ، فإنـه لا يعتـبر ركنـا فـى العقـد ولا شـرطا لصحتـه وإنمـا هـو إجـراء لازم لتنفيـذ الالـتزام بنقـل الملكية . فما يتوقف على التسجيل هو أثر البيع المتعلق بنقل حق عينـى أصلـى . والحقوق العينية العقارية الأصلية هى :

حق الملكية .

حق الانتفاع الواقع على عقار .

حق الارتفاق (وهو دائما عقارى) .

حق الحكر (وهو دائما عقارى) .

ونرى أن يكون تناولنا لأحكام الشهر العقارى على النحو التالى:

المبحث الأول : التطور التاريخى للشهرالعقارى .

المبحث الثانى : وسائل الشهر العقارى وإجراءاته .

المبحث الثالث : أمثلة للحقوق العينية الأصلية واجبة التسجيل.

المبحث الرابع : أمثلة للحقوق العينية التبعية واجبة القيد .

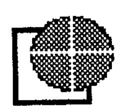
المبحث الخامس: أمثلة للحقوق الشخصية واجبة الشهر .

المبحث السادس : أمثلة للدعاوى واجبة الشهر أو التأشير.

المبحث السابع : أمثلة للأوراق والإجراءات القضائية .

المبحث الثامن : الشهر الشخصى والسجل العينى .

المبحث الأول



التطور التاريخى للشهر العقارى

الأهداف :

بعد دراسة هذا المبحث، يجب أن يكون الدارس قادرًا على أن :

١. يسمى مراحل التطور التاريخى للشهر العقارى .

٢. يشرح نظام المكلفات الإدارية .

٣. يذكر نص المادة ٦٩/٤٧ والتى تختص بالتقنين المدنى القديم .

٤. يذكر ثلاثة عيوب على الأقل لنظام التقنين المدنى القديم .

٥. يذكر نص المادة ١٣ من تشريع تنظيم الشهر العقارى .

٦. يذكر ثلاثة انتقادات للمرحلة الثالثة من مراحل التطور التاريخى للشهر العقارى .

العناصر:

١/١ التطور التاريخى للشهر العقارى :

١/١/١ المرحلة الأولى (نظام المكلفات الإدارية) .

٢/١/١ المرحلة الثانية (نظام التقنين المدنى القديم) .

٣/١/١ المرحلة الثالثة (تشريع التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣) .

٤/١/١ المرحلة الرابعة (تشريع تنظيم الشهر العقارى رقم ١٤ لسنة ١٩٤٦) .

المفاهيم المتضمنة :

- نظام المكلفات الإدارية .
- التقنين المدنى القديم .

المبحث الأول
التطور التاريخى للشهر العقارى

وقد مر نظام التسجيل والشهر فى مصر بمراحل تطور بدأت بالفترة السابقة على صدور التقنين المدنى القديم، حيث لم يكن هناك نظام للشهر ، وإن وجد نظام آخر يسمى بنظام المكلفات الإدارية . وهذا النظام وإن كان المقصد منه تنظيم مسألة جباية الضرائب العقارية إلا أنه كان يستخدم كطريق من طرق الشهر ، إذ فيه كان القاضى يتحقق من صحة ملكية الفرد للأرض التى يرغب فى بيعها أو رهنها عن طريق الاطلاع على الحجج السابقة التى تثبت هذه الملكية ، ثم يقوم القاضى بعد ذلك بتحرير حجة رسمية باسم المالك الجديد، ثم يحرر الحجة بعد ذلك فى دفتر أعد لقيد التصرفات . ثم يتلو ذلك تسجيل للحجج فى سجل خاص بالمديرية ، وبالاطلاع على هذا السجل يمكن للراغب فى شراء أو رهن عقار معرفة مالكه وما عليه من حقوق عينية أخرى .

ثم جاءت مرحلة التقنين المدنى القديم، ونصت مادته ٦٩/٤٧ على أن « الأموال الثابتة فالملكية والحقوق العينية فيها لا تثبت بالنسبة لغير المتعاقدين إلا إذا صار تسجيلها على الوجه المبين فى القانون » ثم نصت المادة ٣٤١/٢٧٠ على أن « لا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة فيه إلا بتسجيل عقد البيع . كما سيذكر بعد ، متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظة قانونا وكانوا لا يعلمون ما يضر بها » .

فيفهم مما تقدم أن التقنين المدنى القديم قد أخذ بضرورة شهر وتسجيل الحقوق العينية التى ترد على العقار حتى يمكن احتجاج أصحابها بها فى مواجهة الغير ، هذا فيما يخص الحقوق العينية الأصلية، أما الحقوق العينية التبعية فقد

أخضعها التقنين لنظام القيد ليجوز الاحتجاج بها على الغير وذلك فيما عدا الرهن الحيازى العقارى فقد أخضعه لنظام التسجيل [١] .

ومن عيوب نظام الشهر فى ظل التقنين المدنى القديم ، أنه لم يكن موحدا ، بل كان موزعا على جهات عدة ، وذلك بالتبعية لنظام تعدد الجهات القضائية الذى كان معمولا به فى هذه الفترة من التاريخ ، فقد كانت هناك المحاكم المختلطة ، والمحاكم الشرعية والمحاكم الوطنية ، وكان يجوز الشهر أمام أى من هذه المحاكم ويحتج بشهر التصرف أمام أى منها ويرتب كل آثاره ، وذلك فيما عدا الأجانب ، إذ كان لا يحتج بأثر الشهر إلا إذا تم أمام المحاكم المختلطة، مثله فى ذلك مثل الأحكام القضائية بالنسبة للأجانب ، فقد كان لا يعترف إلا بالأحكام الصادرة من المحاكم المختلطة .

يضاف إلى هذا العيب آخر ، يتعلق بعدم دقة الشهر ، إذ كان تسجيل التصرف يقع كما هو ، دون فحص المستندات أو التوقيعات أو التأكد من صحة البيانات ، أو من سلامة إرادة الأطراف ، وكذلك، كان يمكن الوصول إلى بطلان العقد أو التصرف عموما على الرغم من تسجيله ، هذا فضلا عن أنه لم تكن هناك وسيلة للتحقق من توقيع المتعاقدين على العقد العرفى المراد شهره ، وكانت النتيجة هى كثرة شهر التصرفات التى بها تزوير أو غش أو تدليس [٢] .

أخيرا ، لم يضع التقنين المدنى القديم معيارا حاسما وواحدا للفصل بين الحقوق التى تخضع لنظام التسجيل وتلك التى لا تخضع له ، فقد استبعد الحقوق العينية التبعية من الخضوع للتسجيل ، وأخضع الحقوق العينية الأصلية لهذا النظام . ومع ذلك ، فقد استثنى من هذه القاعدة الرهن الحيازى ، وأخضعه لنظام التسجيل على الرغم من كونه حقا عينيا تبعيا ، وقد يبرر ذلك ، بأن هذا النوع من الرهن هو الذى كان شائعا فى ذلك الوقت ، إذ كان الدائن يلجأ عادة إلى رهن أى مال مملوك للمدين رهنا حيازيا مفضلا إياه عن الرهن الرسمى ، لما

يعطيه الرهن الحيازى للدائن من حيازة للشيء المرهون والانتفاع بـه طيلـة مـدة الرهـن ، حتـى ولـو كـان ذلـك خصمـا مـن قيمـة الدين ، إلا أن حيـازة الشـيء المرهون تضمن للدائن عدم تصرف المدين فى الشيء أو انتقاله إلى آخر .

ثم جاءت المرحلة الثالثة ، والتى بـدأت بصـدور تشـريع التسـجيل برقـم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ، والذى سرى تطبيقه على المحاكم الوطنية. وقـد حـددت نصـوص هذا التشريع المحررات الواجب شهرها نذكر منها العقود المنشئة لحـق ملكيـة أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره ، وكذلك الأحكـام النهائيـة التـى يـترتب عليها شيء من ذلك[٣] ، أيضـا الإيجـارات التـى تزيـد مدتـها علـى تسـع سـنوات والمخالصات من أجرة ثلاث سنوات مقدما[٤].

أيضـا بيـن القـانون أن مـن ضمـن المحـررات التـى يجـب تسـجيلها دعـاوى البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع المقدمة ضـد العقـود واجبـة التسـجيل ، فـهذه الدعاوى من شأنها أن تزيل أثـر هـذه العقـود فوجـب شـهرها إمـا بالتأشـير علـى هامش تسجيل العقد وإما بتسجيل صحيفة الدعوى إذا كان العقد لم يسجل[٥]. كمـا أن محكمة النقض قد أدخلت دعـوى صحـة التعـاقد ضمـن الدعـاوى التـى يجـب شهر صحيفتها باعتبارها دعوى استحقاق مآلا[٦].

وكان من ضمن ما فعله هذا القانون ، هو هجره للتفرقة التى كان يـأخذ بـها التقنين المدنى القديم ، وقد خضع لنظام الشـهر جميـع الحقـوق العينيـة التـى تـرد علـى العقـار ، كمـا جعـل للتسـجيل أثـرا فـى نقـل هـذه الحقـوق، سـواء بالنسـبة للمتعاقدين أو الغير ، فـلا انتقـال لملكيـة هـذه الحقـوق إلا بالتسـجيل، سـواء بيـن المتعاقدين أو فى مواجهة الغير .

بل إن القانون قد وسع مـن نطـاق الحقـوق واجبـة الشـهر ، إذ أوجـب شـهر بعض الحقوق الشخصية ، وهى تلك الحقوق المضمونة بتـأمين عينـى كرهـن أو امتياز ، كما استلزم القانون ضرورة اشتمال المحرَّر المراد شهره على مجموعة

من البيانات والمعلومات ، تساعد على تحرى الدقة ومعرفة المتعاقدين والعقار الذى يرد عليه التصرف المراد شهره . كما تطلب التصديق على توقيعات الأطراف وأحكامهم مما قلل من فرص التزوير أو الغش .

ولكن يعاب على هذا القانون أنه لم يأخذ بنظام السجل العينى ، وظل متمسكا بالشهر الشخصى على الرغم من الانتقادات الكثيرة التى وجهت إليه من جانب الفقه ، وقد يرجع تمسك المشرع حينذاك بنظام الشهر الشخصى إلى الصعوبات المتعددة التى كانت تعترض تطبيق نظام السجل العينى فى البلاد ، والتى مازالت قائمةً حتى الآن، وهو ما أدى إلى عدم تطبيق نظام السجل فى جميع أنحاء البلاد إلى اليوم على الرغم من صدوره عام ١٩٦٤ وبدأ العمل به فى عام ١٩٧٥ .

إذ تتطلب المادة حصر جميع العقارات وإعداد سجلات خاصة بها، وهو ما يحتاج إلى نفقات باهظة .

كما وجه إلى هذا القانون انتقاد آخر يتعلق بعدم إعطائه الشهر حجية ذاتية ، وبذلك لم يحل شهر التصرف دون بطلانه .

وأخيرا ، ينتقد الفقه هذا القانون بأنه لم ينظم القيد بجانب التسجيل ، بل ترك القيد محكوما بالقانون القديم[٧] .

واختتم هذا التطور بالمرحلة الرابعة وهى مرحلة صدور تشريع تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ليعمل به من أول يناير سنة ١٩٤٧ ، ويسرى هذا التشريع على جميع المحررات واجبة الشهر التى تصدر من تاريخ العمل به، وأهم ما يتميز به هذا التشريع أنه وحد جهات الشهر، إذ حصرها فى مكتب الشهر العقارى وألغى باقى الجهات[٨] . كما جمع هذا التشريع بين المحررات الواجب شهرها وتلك الواجب قيدها ، فكل التصرفات التى من شأنها إنشاء حق عينى أصلى أو تبعى أو نقله أو تغييره أو إزالته، وكذلك الدعاوى الناتجة عنها ،وكذلك الأحكام المتعلقة بها ، يجب شهرها وتسجيلها . بل إن هذا

التشريع استوجب تسجيل واقعة مادية وهى واقعة الإرث وذلك لما فى شهرها من أهمية بالغة؛ لأنها من أكثر الأسباب شيوعا فى نقل الملكية ، فنصت المادة ١٣ من تشريع تنظيم الشهر العقارى على أن « يجب شهر الإرث بتسجيل اشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث ، مع قيام جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم ، وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر عن الوارث فى حق من هذه الحقوق »[٩] .

ويكون تسجيل الورقة المنشئة للحق العينى العقارى الأصلى ، أو الناقلة أو الملغية بشهر أصل الورقة ذاتها كما نشأت ، فعقد البيع الواقع على عقار يكون بشهر نفس العقد كما هو ، وهو عادة يصور ويعطى ذوو الشأن من المتعاقدين أو من غيرهم صورة رسمية مصورة من عقد البيع .

ويكون التسجيل عادة فى مكتب الشهر العقارى الواقع فى مقر المحافظة ، وهذا غير التوثيق الذى يكون فى المأمورية التابعة لمكتب الشهر العقارى، وهى عادة توجد فى نطاق المركز أو القسم .



ملخص

مر نظام الشهر العقارى بمراحل تطور أربع، وهى :

١. **المرحلة الأولى:** هى نظام المكلفات الإدارية، والذى كان يقصد بـه أساسـا جباية الضرائب ، كما استخدم كوسيلة للشهر .

٢. **المرحلة الثانية:** بـدأت بظـهور نظـام التقنين المدنـى القديـم، والـذى نظـم مسألة شهر التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينيـة الأصلية ، وقيد الحقوق العينية التبعية .

ومن عيوب هذا النظام :

١. أنه لم يكن موحدا ، بل كان موزعا على جهات عدة .

٢. أنه لم يكن دقيقا ، حيث كان تسجيل التصرف يقع كما هـو دون فحص المستندات أو التوقيعات أو التأكد من صحة البيانات .

٣. لم يضع معيارا حاسما للفصل بين الحقوق التى تخضع لنظـام التسـجيل وتلك التى لا تخضع له .

٣. **المرحلـة الثالثـة :** حيث بـدأت بصـدور تشـريع التسـجيل رقـم ١٨ لسـنة ١٩٢٣ ، والذى سرى تطبيقه على المحاكم الوطنية .

وقد وجه إلى هذا التشريع عدة انتقادات منها ما يتعلق بعدم إعطائه الشـهر حجية ذاتية ، وأخرى بأنه لم ينظم القيد بجانب التسجيل .

٤. **المرحلة الرابعة :** حيث بدأت بصدور تشريع تنظيـم الشـهر العقـارى رقـم ١١٤ لسـنة ١٩٤٦ ليعمل بـه مـن أول ينـاير سـنة ١٩٤٧ .

أسئلة على المبحث الأول ؟

ضع علامة (√) أمام العبارات الصحيحة وعلامة (X) أمام العبارات غير الصحيحة لكل مما يأتى :

١. تطور الشهر العقارى وأصبح يعمل بنظام المكلفات الإدارية . ( )

٢. التقنين المدنى القديم أخذ بضرورة شهر وتسجيل الحقوق العينية التى ترد على العقار حتى يمكن احتجاج أصحابها بها فى مواجهة الغير . ( )

٣. من عيوب نظام الشهر فى ظل التقنين المدنى القديم أنه كان موزعا على جهات عدة . ( )

٤. يتميز نظام الشهر فى ظل التقنين المدنى القديم بالدقة . ( )

٥. ينتقد الفقه تشريع التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ بأنه لم ينظم القيد بجانب التسجيل . ( )

أسئلة المقال :-

١- وضح المقصود بكل مما يأتى :

- نظام المكلفات الإدارية .
- نظام التقنين المدنى القديم .

٢- اذكر عيوب التقنين المدنى القديم .

٣- ما هى مميزات تشريع تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ؟

٤- تحدث فى إيجاز عن المراحل التى مر بها نظام الشهر العقارى .

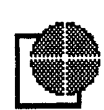
هوامش المبحث الأول

١. السنهورى ، الوسيط فى القانون المدنى ، جـ٤، ص٥٥٦ .
٢. د. على نجيده ، المرجع السابق ، ص٥٩ .
٣. المادة الأولى من التشريع .
٤. المادة الثانية من التشريع .
٥. المواد ٧ ، ١٠ ، ١٢ من التشريع .
٦. وقالت فى أحد أحكامها إن « المادة السابعة من قانون التسجيل نصت على أنه يجب التأشير على هامش مسجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء و الرجوع عنها، فإذا كان المحرر الأصلى لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى ، وكذلك دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها . ويستفاد من الشطر الأخير للمادة أن دعوى الاستحقاق قد تكون مبنية على عقد وقد تكون مبنية على وضع يد أو ميراث أو عقد غير مسجل أو عقد شفوى، إذ عموم النص يسع ذلك . لهذا يجب لجعل عموم النص مقيدا أن تفسر دعاوى الاستحقاق الواردة فى المادة السابعة بالدعاوى التى يكون غرض رافعها منها الوصول إلى الاستحقاق حالا أو مآلا كدعاوى صحة التعاقد العرفى ودعاوى إثبات البيع الشفوى ؛ لأنها تؤدى بعد تسجيل الأحكام الصادرة فيها إلى استحقاق رافعها لملكية العقار موضوع الدعوى .. » .
نقض مدنى، ٥ يناير سنة ١٩٢٣ ، مج عمر ، جـ١ ، رقم ٩١ ، ص١٦٢ .
٧. د. على نجيده ، المرجع السابق ، ص ٦٤ .
٨. المادة الأولى من التشريع .
ويلاحظ أن قواعد وأحكام هذا التشريع متعلقة بالنظام العام، ومن ثم فهى آمرة وواجبة التطبيق حتما ولا يسوغ مخالفتها . وفى ذلك تقضى محكمة النقض بأن « هدف المشرع بالأحكام الواردة فى المادتين ١٢ ، ٥٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، والمادتين ١١٤ ، ١٠٤٥ من التقنين المدنى الجديد تنظيم شهر التصرفات العقارية ، حماية للائتمان العقارى ، فتعتبر هذه الأحكام لذلك متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم تكون القواعد التى قررتها قواعد آمرة واجبة التطبيق حتما ولا يسوغ مخالفتها بمقولة « أن من شرعت لمصلحته قد تنازل عن التمسك بها » .
نقض مدنى ١٩٦٠/٦/٩ ، مج أحكام النقض ، س١١ ، ص٤٢٥ ، رقم ٦٧ .

٩. قضت محكمة دمنهور الكلية بأن « القانون لا يمس مبدأ أيلولة العقارات إلى الوارث بمجرد تحقق وفاة المورث وقيام سبب الإرث دون أن يعتبر حق الإرث تصرفا من التصرفات القانونية . لذلك لم يعد هناك وجه لجعل انتقال حق الملكية إلى الوارث متوقفا على شهره، ولكن إذا أراد الوارث أن يجرى على عقار تلقاه بالميراث أى تصرف واحتاج الأمر إلى شهر هذا التصرف الأخير، فإنه على الوارث أن يقوم أولا بشهر حق الإرث، وهذه القواعد هى التى يتعين الأخذ بها بمناسبة حل الوقف على جهات البر .

(دمنهور الكلية، ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ ، المحاماة، س٢٦ ، رقم ٥٧٦، ص٧٥٤) .

المبحث الثانى



وسائل الشهر العقارى وإجراءاته

الأهداف :

بعد دراسة هذا المبحث ، يجب أن يكون الدارس قادراً على أن :

١. يذكر وسائل الشهر العقارى الثلاثة .

٢. يذكر نص المادتين ١٠٤٥ و١٠٤٦ مدنى، والمتعلقتين بتطبيق وجوب تسجيل عقد الإيجار أو المخالصات بالأجرة أو الحوالة بها فى مجال الرهن .

٣. يذكر ثلاثة قيود واردة على سلطة الراهن في إيجار المال المرهون .

٤. يذكر ثلاثة قيود واردة على المخالصة بالأجرة .

٥. يذكر إجراءات الشهر العقارى .

٦. يذكر جميع البيانات التى يجب أن يشتمل عليها طلب الشهر .

٧. يذكر نصوص المواد ٢٤ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٥ من قانون الشهر .

٨. يذكر إجراءات الشهر المؤقت .

العناصر:

١/٢ وسائل الشهر العقارى .

١/١/٢ التسجيل :

١/١/١/٢ الشروط الواجب توافرها لصحة استغلال الراهن للشيء المرهون .

٢/١/٢ القيد .

٣/١/٢ التأشير الهامشى.

٢/٢ إجراءات الشهر العقارى :

١/٢/٢ فحص طلب الشهر .

٢/٢/٢ دور المكاتب الهندسية .

٣/٢/٢ إتمام فحص الطلبات .

٤/٢/٢ مدة الطلب .

٥/٢/٢ إعداد مشروع المحرر .

٦/٢/٢ التأشير على مشروع المحرر .

٧/٢/٢ المرحلة النهائية للشهر .

٣/٢ الشهر المؤقت .

المفاهيم المتضمنة :

- التسجيل .
- القيد .
- التأشير الهامشى .
- الشهر المؤقت .

المبحث الثانى

وسائل الشهر العقارى وإجراءاته

تتعدد الوسائل التى يتم بها شهر التصرف الذى يرد على العقار أو المنقول الذى يأخذ حكمه ، بأن أخضعه المشرع لأحكام العقار فيما يتعلق بالشهر كالسفينة أو الطائرة . كما أن المشرع فى تشريع ١١٤ لسنة ١٩٤٦ قد بين بشكل تفصيلى الإجراءات الواجب اتباعها لتحقيق أية وسيلة من وسائل الشهر . وعلى ذلك نتناول هذا المبحث فى مطلبين اثنين :

المطلب الأول : وسائل الشهر العقارى .

المطلب الثانى : إجراءات الشهر العقارى .

المطلب الأول

وسائل الشهر العقارى

تنحصر وسائل الشهر العقارى فى:

١ ـ التسجيل .

٢ ـ القيد .

٣ ـ التأشير الهامشى .

١ ـ التسجيل :

أول وسيلة من وسائل الشهر هى تسجيل التصرف ، ويكون بنقل صورة كاملة من المحرر إن كان رسميا ، أو حفظ الأصل الموقّع عليه من الطرفين إن كان عرفيا ، ويجب تسجيل كافة التصرفات المنشئة لحق عينى أصلى على عقار، كما يجب تسجيل التصرفات المقررة أو الكاشفة لهذا الحق. ويخضع للتسجيل أيضا الأحكام الصادرة فى الدعاوى العقارية ، الدعاوى المتعلقة بالتصرفات المنشئة لحق عينى أصلى أو المقررة له ، ويترتب على عدم تسجيل هذه الأحكام ، أن العقد موضوعها لا يكون حجة على الغير ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية (م٩ من القانون) [١]. كما ينبغى تسجيل القسمة العقارية حتى يحتج بها فى مواجهة الغير [٢].

ويجب تسجيل الإيجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك ، ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة

إلى الإيجارات والسندات ، وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالات (م١١ من القانون) .

وقد نصت المادتان ١٠٤٥ ، ١٠٤٦ مدنى على تطبيق لوجوب تسجيل عقد الإيجار أو المخالصات بالأجرة أو الحوالة بها ، وذلك فى مجال الرهن ، وهو من الحقوق العينية التبعية . فقد نصت المادة ١٠٤٥ على أن « الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن ، إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة ، فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا فى أعمال الإدارة الحسنة . وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات ، فلا يكون نافذا فى حق الدائن المرتهن ، إلا لمدة تسع سنوات ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن .

ونصت المادة ١٠٤٦ مدنى على أن : « ١ ــ لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، ولا الحوالة بها كذلك نافذة فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . ٢ ــ أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة فى حق الدائن المرتهن ، ما لم تكن مسجلة قبل الرهن ، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة الحكم الوارد فى الفقرة السابقة » .

ومن هاتين المادتين ، يتبين الشروط الواجب توافرها لصحة استغلال الراهن للشىء المرهون، سواء فى ذلك الإيجار الصادر منه أو التعجيل بتحصيل الأجرة .

أولا : القيود الواردة على سلطة الراهن فى إيجار المال المرهون:

يتضح من المادة ١٠٤٥ مدنى أن هناك فروضا ثلاثة لإيجار المال المرهون من قبل الراهن :

١ ـ إذا قام برهن العقار قبل أخذ الرهن أو قيده ، فإن هذا الرهن يسرى فى مواجهة الدائن المرتهن دون أية قيود ، إذ يقبل الدائن المرتهن قيد رهنه على عقار محمل بعقد إيجار ، ويظل العقد قائما إلى مدته المتفق عليها بين الطرفين حتى ولو تجاوزت تسع سنوات .

٢ ـ أن يتم الإيجار بعد الرهن ولكن قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، وكان ثابت التاريخ ، فإن هذا الإيجاريسرى فى مواجهة الدائن المرتهن على الرغم من إبرام العقد بعد قيد الرهن ، وذلك من منطلق أن الراهن يملك ممارسة السلطات كافة على المال المرهون، ما لم يبدأ الدائن فى اتخاذ إجراءات التنفيذ ، بأول إجراء وهو التنبيه بنزع الملكية ، إذ عندئذ تغل يد الراهن عن المال المرهون ، ويصبح المال موقوفا على إتمام إجراءات الحجز والبيع بالمزاد العلنى . وقد أشار المشرع إلى قيد هام يرد على سلطة الراهن فى إبرام عقد الإيجار قبل التنبيه يتعلق بالمدة ، إذ ينبغى ألا تزيد على تسع سنوات، فلا يكون العقد نافذا فى مواجهة الدائن المرتهن فيما زاد على هذه المدة[٣] . وتعد مدة التسع سنوات مدة معقولة بالنسبة للطرفين[٤] ، ويكون المشرع بذلك قد وازن بين مصالحهما ، بإعطاء المدين سلطة القيام بأعمال الإدارة المتعلقة بالمال المرهون بما فيها إبرام عقد الإيجار ، دون الإخلال ـ فى الوقت ذاته ـ بمصالح الدائن أو الإضرار بها عن طريق وضع قيد على هذه السلطة بألا تزيد مدة الإيجار عن تسع سنوات ، وفى حالة زيادة مدة عقد الإيجار عن تسع سنوات ، فإن الزيادة لا تسرى ـ كما قلنا ـ فى مواجهة الدائن المرتهن الذى يقوم بنزع ملكية العقار المرهون باعتباره مؤجرا للمدة الزائدة . وإذا استطاع الدائن أن يثبت البخس فى الأجرة المتفق عليها بين الراهن (المؤجر) والمستأجر نتيجة التواطؤ بينهما للإضرار بالدائن ، فإن له الطعن فى عقد الإيجار بالغش والمطالبة

برفع الأجرة إلى الحد المعقول ، أو اعتبار الإيجار غير نافذ فى مواجهته [٥] .

٣ ـ أن يتم الإيجار بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية أو لم يكن الإيجار ثابت التاريخ ولم يقم المؤجر (الراهن) بقبض الأجرة مقدما فإن الأصل – هنا – عدم سريان هذا الإيجار فى مواجهة الدائن المرتهن ولا يحتج به عليه ، إذ – كما قلنا – أن بتسجيل التنبيه بنزع الملكية ترفع يد الراهن عن العقار المرهون ، لتبدأ إجراءات التنفيذ . ولهذا ، لا يجوز للراهن القيام بأى عمل فيه إضرار بالدائن أو يكون من شأنه عرقلة هذه الإجراءات . ومع ذلك يمكن قبول الإيجار الصادر من الراهن فى هذه الحالة إذا اعتبرناه ، وقدره القاضى ، أنه عمل من أعمال الإدارة الحسنة وبخاصة إذا طالت إجراءات التنفيذ واستغرقت وقتا يخشى معه ضياع مكسب كبير على الراهن . فهنا يسرى الإيجار الصادر عنه فى مواجهة الدائن للمدة التى يراها القاضى أنها تدخل فى إطار الإدارة الحسنة . وقد تكون هذه المدة سنة واحدة أو سنتين أو ثلاثاً حسبما يقدره قاضى الموضوع ، وفقا لظروف كل حالة على حدة . ففى الأراضى الزراعية – على سبيل المثال – جرى أمر القضاء على أن المدة المعقولة والتى تدخل ضمن أعمال الإدارة الحسنة هى ثلاث سنوات. وفى المبانى أو غيرها من العقارات تكون المدة سنة ، وما زاد على ذلك فلا يحتج بعقد الإيجار فى مواجهة الدائن المرتهن خلالها . ويجوز له نزع ملكية العقار باعتباره مؤجرا إلى حين تمام إجراءات الحجز والتنفيذ . ويشترط لاعتبار الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة ألا تعجل فيه الأجرة ؛ بمعنى ألا يقوم الراهن بقبض الأجرة مقدما ، إذ يستشف من ذلك سوء نيته وتواطؤه مع المستأجر ورغبته فى الإضرار بالدائن المرتهن . وعلى ذلك، يمكن للدائن أن يتمسك بعدم سريان عقد

الإيجار الذى أبرمه الراهن بعد تسجيل التنبيه أو لم يكن ثابت التاريخ ، إذا قام الراهن بتعجيل الأجرة ، وله ذلك حتى ولو كانت مدة العقد مناسبة لاعتباره عملا من أعمال الإدارة الحسنة ، كما أنه ليس مطالبا بإثبات سوء نية الراهن فى التعجيل ، وإنما يمكن للراهن إثبات حسن نيته والتدليل على السبب المقبول والمشروع الذى دفعه إلى التعجيل . فإذا اقتنع قاضى الموضوع بوجاهة السبب ومشروعيته ، وانتفاء قصد الإضرار بالدائن فى جانب الراهن ، كان له الحكم بصحة عقد الإيجار وسريانه فى مواجهة الدائن . كما يمكن للدائن أن يصل إلى عدم سريان العقد فى مواجهته إذا أثبت تواضع الأجرة المتفق عليها بين الطرفين أو بخسها ، إذ لا يعد الإيجار هنا من أعمال الإدارة الحسنة [٦] اللهم إلا إذا تم الاتفاق على رفع الأجرة إلى حد مساو لأجرة المثل .

ثانيا : القيود الواردة على المخالصة بالأجرة :

على غرار الحلول المأخوذ بها بالنسبة للإيجار الصادر عن الراهن ، سار المشرع بالنسبة للمخالصات التى يحررها بشأن الأجرة . وذلك على النحو التالى:

١ ـ فإذا كانت المخالصة بالأجرة أو الحوالة بها سابقة التاريخ على قيد الرهن ، أو على وقت الاحتجاج به على الغير ، فإنها تسرى فى مواجهة الدائن المرتهن ويحتج بها عليه أيا كانت قيمتها أو وقتها وإذا تم الرهن بعد ذلك ، لا يجوز له المنازعة فى هذه المخالصات أو الحوالة بها [٧] ، اللهم إلا بإثبات الغش فيها أو التواطؤ بين الراهن والغير ، إذ يمكنه هنا المطالبة بالفرق بين قيمة المخالصات وبين الأجرة المناسبة .

٢ ـ أما إذا كانت المخالصات أو الحوالة لاحقة على تاريخ قيد الرهن، ولكنها سابقة على تاريخ التنبيه بنزع الملكية ، فإنها نافذة فى حق الدائن المرتهن ويحتج بها عليه بشرط أن تكون ثابتة التاريخ كذلك قبل التنبيه بنوع الملكية . ولكن نفاذها مقيد من حيث المدة ، إذ لا تسرى إلا لمدة ثلاث سنوات فقط ؛ أى أن المخالصات المحررة عن أجرة ثلاث سنوات هى فقط التى تنفذ فى حق الدائن المرتهن ، أما ما زاد على ذلك فلا سريان لها فى مواجهته ، ويكون من حقه المطالبة بها إلى المدة التى يسرى عقد الإيجار فى مواجهته وهى المدة الباقية من التسع سنوات . وعلى ذلك، فإن من حق الدائن تحصيل أجرة ما يزيد على الثلاث سنوات باعتباره مؤجرا فى هذه الحالة .

٣ ـ أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، أو كانت ثابتة التاريخ ولكنها لاحقة على تسجيل التنبيه ، فإنها لا تنفذ فى حق الدائن المرتهن ولا يحتج بها فى مواجهته إلا فى حدود ما يقابل مدة الإدارة الحسنة، سواء أكانت سنة أو ثلاثا حسبما يقدره قاضى الموضوع ، وقد أشارت إلى ذلك المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، والمعدل أخيرا بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بقولها « المخالصات عن الأجرة المعجلة والحوالة يحتج بها على الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ومن الحكم بإيقاع البيع عليه متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بالمخالصات الواجبة الشهر ، فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها إلا لمدة سنة . ويلاحظ أن هذه المادة قد قيدت من سلطة القاضى بشأن المدة التى يجب اعتبارها من قبيل الإدارة الحسنة . فهذه المدة يجب ألا تقل عن سنة بخصوص المخالصات بالأجرة أو الحوالة بها ، وفقا للمادة ٤٠٩

من قانون المرافعات ، وهى نص خاص لاحق يقيد العام السابق عليه (نصوص التقنين المدنى) .

شهر حق الإرث :

كما يجب تسجيل إشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من المستندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة ، إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية ، وذلك بدون رسم ، وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من هذه الحقوق .

ويجوز أن يقصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة ، وفى هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة يبنى على أساسها تصرفات الورثة (م١٣ من القانون) ، كما يجوز تسجيل حقوق الإرث السابقة على تاريخ العمل بقانون الشهر العقارى ، اختياريا .

<u>التنبيه بنزع الملكية :</u>

ويخضع للتسجيل أيضا التنبيه بنزع الملكية ، إذ لا يعتبر العقار المرهون محجوزا بمجرد إعلان التنبيه بنزع الملكية إلى المدين الراهن وإلى الكفيل ، بل يجب تسجيل هذا التنبيه حتى يتسنى للكافة العلم بالإجراءات التى تتخذ على العقار (م٤٠٤ مرافعات) . ويسجل التنبيه فى مكتب الشهر العقارى الذى يقع فى دائرته العقار ، فإذا كان العقار أو العقارات المراد نزع ملكيتها تقع فى دائرة أكثر من مكتب وجب تسجيل التنبيه فى مكتب كل منها (م٤٠٢ مرافعات).

ويعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية الإجراء الأول من إجراءات التنفيذ على العقار المرهون من جانب الدائن المرتهن ، ثم يأتى بعد ذلك الإجراء الثانى وهو إنذار الحائز للعقار بضرورة تخليته ، ويجب أن يسجل هذا الإنذار أيضا ، طبقا للمادة ٤١٢ مرافعات التى نصت على أن « يجب أن يسجل الإنذار وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ

تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه » ، « وإذا تبين سبق تسجيل إنذار للحائز على العقار ذاته ، طبقت أحكام المادتين ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، وإذا سقط تسجيل التنبيه سقط تبعا له تسجيل الانذار » [٨].

٢ ــ الوسيلة الثانية للشهر العقارى هى القيد ، وفيه يتم نقل بيانات ومعلومات من سند التصرف المراد شهره ، فى سجل خاص يعد ذلك، ويقوم بالقيد صاحب المصلحة ، وتتبع هذه الوسيلة عند شهر الحقوق العينية التبعية كالرهن أو الاختصاص أو الامتياز ، فجميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك يجب شهرها بطريق القيد ويترتب على تخلف القيد ، عدم إمكانية الاحتجاج بهذه الحقوق على الغير (م١٢ من القانون) .

ولا يقبل إثبات تاريخ المحررات الواجب شهرها والمبينة كما سبق (م١٢ مكررا) .

٣ ــ الوسيلة الثالثة من وسائل الشهر العقارى ، هى التأشير ببعض الحقوق على تسجيل أو قيد سبق إجراؤه ، ويكون التأشير على هامشه بمثابة تعديل له أو تصحيح أو تكملة لمحتواه ، وذلك بناء على تصرف جديد أو حكم صادر فى موضوع التصرف ، كما يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون على المورث فى هامش تسجيل الإشهادات أو الأحكام أو السندات ، ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله . ومع ذلك، إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه ، فللدائن أن يحتج بحقه على من تلقى من المورث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير (م١٤ من القانون) .

كما يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى . ويجب كذلك ، تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال ، كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية (م١٥) ويحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد قيد صحيفة الدعوى بجدول المحكمة المختصة .

كما يؤشر بمنطوق الحكم النهائى فى الدعاوى السابقة فى ذلك التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها ، ويتم التأشير بالنسبة للأحكام الواجب تسجيلها عقب تسجيل هذه الأحكام .

ويترتب على تسجيل هذه الدعاوى أو التأشير بها أن يكون حق المدعى المثبت فى هذا الحكم حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية وذلك من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ، إذ لا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية إلا بعد التأشير بالحكم أو تسجيله .

المطلب الثانى

إجراءات الشهر العقارى

ويكون الشهر بناء على طلب ذوى الشأن أو من يقوم مقامهم ، وتقدم الطلبات إلى مكتب أو مأمورية الشهر العقارى التى يقع العقار فى دائرتها ، من ثلاث نسخ على النموذج المعد لذلك والموجود لدى المأمورية ، كما يمكن أن تقدم الطلبات على أية ورقة غير هذا النموذج (م٢١ من القانون) [١] .

فالمهم هو أن يوقع على هذه الطلبات المتصرف والمتصرف إليه ، كالبائع والمشترى فى عقد بيع عقار ، أو ممن يكون المحرر لصالحه كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام، ويتم التوقيع أمام رئيس المأمورية بعد التحقق من شخصية مقدم الطلب وصفته ، ويجوز إرسال طلبات الشهر عن طريق البريد ، وهنا يتعين على مقدم الطلب الحضور إلى أقرب مأمورية للتوقيع على الطلب أمام الموظف المختص فى خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره بذلك من جانب المأمورية بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، وإذا وقع أمام مأمورية غير مختصة ، فإنها تقوم بإرسال الإقرار إلى المأمورية المختصة وبدون رسم .

أما البيانات التى يجب أن يشتمل عليها طلب الشهر ، فإن هناك مجموعة من البيانات يتعين الإشارة إليها فى أى طلب للشهر ، هذا بالإضافة إلى البيانات الخاصة بكل طلب على حدة، أو تلك التى يتطلبها القانون (م٢٢ من القانون) .

١ ـ يجب الإشارة إلى البيانات المتعلقة بشخصية أطراف التصرف المراد شهره ، كالاسم واللقب . والسن والمهنة والديانة والجنسية ومحل الإقامة ، واسم الأب والجد لأب .

٢ ـ وإذا كان الشهر يتم بتوكيل أو إقرار أو وصاية يتعين تسجيل بيانات الشخص الذى ينوب عن صاحب المصلحة .

٣ ـ البيانات المتعلقة بالعقار الذى ورد عليه التصرف المراد شهره ، وذلك ببيان موقعه ومساحته وحدوده ، فإن كان من الأراضى الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، وإن كان من أراضى البناء أو من العقارات المبنية فيها ، وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة والرقم إن وجد .

٤ ـ البيانات المتعلقة بموضوع المحرر المراد شهره وبيان التعامل أو مقدار الديْن إن وجد .

٥ ـ البيانات الخاصة بالتكليف ، إذا كان موضوع المحرر يقتضى تغييرا فى دفاتر التكليف .

٦ ـ البيانات المتعلقة بالحق العينى الأصلى أو التبعى محل التصرف ، وكذلك الأحكام المراد التأشير بها .

٧ ـ بيان بالحقوق العينية المقررة على العقار المتصرف فيه ، كحقوق الارتفاق (م٢٢ من القانون) . ويعتبر الطلب كأن لم يكن إذا لم يتم شهر المحرر فى خلال سنة من تاريخ قيد الطلب ، ويجوز لطالب الشهر طلب مد المدة إلى سنة أخرى ، ويؤدى الرسم المطلوب للامتداد (م٢٤ من القانون) [١٠] .

فحص طلب الشهر :

يتم فحص هذه الطلبات بصفة مبدئية من جانب رئيس المأمورية المقدم إليها الطلب ، وذلك لمعرفة اختصاص المأمورية بالطلب من عدمه ، وأيضا للتحقق من استيفاء الطلبات للبيانات المطلوبة ، وإذا وجد بالطلب نقص ، يطلب من صاحب الشأن تكملته أو التعهد بذلك أمام الموظف المختص .

وإذا قبل الطلب بعد هذا الفحص المبدئى ، فإن على رئيس المأمورية التأشير بذلك وإحالته إلى الموظف المختص لتحصيل الرسوم وقيد الطلب فى الدفتر المُعد لذلك ، أما إذا تبين بعد الفحص عدم اختصاص المأمورية بالطلب ، فإن عليها إحالته بأوراقه ومستنداته إلى المأمورية المختصة ، وإخطار صاحب الشأن بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول . وعلى المأمورية المُحال إليها أوراق الطلب قيده فور وروده إليها بدفتر أسبقية الطلبات دون تحصيل رسوم قيد جديدة ، ومع إخطار صاحب الشأن ، برقم وتاريخ هذا القيد بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

دور المكاتب الهندسية :

تقوم المأمورية بإحالة نسخة من طلب الشهر إلى المكتب الهندسى المختص، وذلك فى اليوم ذاته الذى قدم فيه الطلب ، وترفق معه مستندات الملكية أو التكليف ، وعلى المأمورية أيضا متابعة تنفيذ إجراءات الطلب على الخرائط المساحية بمعرفة المكتب الهندسى . يقوم هذا المكتب بمراجعة الطلب وفحصه من الناحية المساحية للتأكد من موقع العقار موضوع الطلب والوقوف على مساحته وحدوده ، وإذا احتاج الأمر إلى المعاينة على الطبيعة ، انتقل المكتب إلى العقار بعد إخطار صاحب الشأن بذلك ، وبعد أن ينتهى المكتب من فحص الطلب مساحيا ، يجب عليه إخطار المأمورية كتابة برأيه . وقد أوجبت المادة ٢٧ من تعليمات الشهر على المأمورية استعجال المكتب الهندسى بالنسبة للطلبات التى مضى على إحالتها إليه أكثر من أسبوعين ، دون أن ترد كشوف تحديدها [١١] .

إتمام فحص الطلبات :

يتم الفحص من جانب المأمورية بعد عودته من المكاتب الهندسية لمعرفة أوجه النقص إن وجدت ، على ألا تتجاوز مراجعة الطلب خمسة أيام من تاريخ

وروده إلى المأمورية، كما يجب فحص المستندات التى تقدم من أصحاب الشأن فور تقديمها وإخطارهم بملاحظات المأمورية عليها .

وللمأمورية من تلقاء نفسها ،أو بناءً على طلب صاحب الشأن، أن تستوفى البيانات فيما يتعلق بوصف العقار أو أصل الملكية من المراجع الموجودة لديها، أو مما يكون قد قدم إليها من طلبات أو مستندات متى كانت لديها أصولها أو صورها (م٢٧ من القانون) .

وتعيد المأمورية نسخة من الطلب إلى طالب الشهر مؤشرا عليها برأيها سواء بالقبول أو الرفض ، أو بيان ما يجب على الطالب استيفاؤه من مستندات أو بيانات .

ويلاحظ أنه يجوز لطالب الشهر التنازل عن طلبه بشرط توقيع جميع أطراف التعامل أمام رئيس المأمورية بعد التثبت من شخصية كل منهم .

كما يجوز تعديل طلبات الشهر فى أية مرحلة من مراحله دون حاجة إلى تقديم طلب جديد ورسم جديد ، وذلك فى الحالات الآتية :

(أ) إذا اتحد أطراف الطلب والعقار ، وقدم التماس بتغيير :

١ ـ عقد رضائى إلى دعوى صحة تعاقد أو العكس .

٢ ـ من دعوى صحة تعاقد إلى حكم صحة تعاقد أو العكس .

٣ ـ من دعوى تثبيت ملكية إلى حكم تثبيت ملكية أو العكس .

٤ ـ من دعوى صحة تعاقد إلى دعوى تثبيت ملكية أو العكس.

٥ ـ من اختصاص إلى تنبيه نزع ملكية أو العكس .

(ب) إذا فقد التعامل على جزء من العقار محل الطلب .

(ج) إذا انضم إلى المشترى مشتر آخر لشراء ذات العقار، أو انضم إلى البائع بائع آخر لبيع العقار ذاته .

(د) إذا تبين من كشف تحديد العقار وجود زيادة فى المسطح عن المحدد بأصل الطلب فى حدود المسموح، ورغب الطالب التعامل وفقا للناتج من المعاينة.

(هـ) إذا كان التصرف فى العقار أو الحق العينى المقدم عنه الطلب لا يجوز شهره إلا بعد إتمام إجراء سابق عليه يستلزمه القانون كوجوب شهر إلغاء الوقف، أو شهر أيلولة حق الانتفاع إلى مالك الرقبة الذى يتصرف فى كامل ملكية العقار .

(و) إذا قصد بالتعديل تغيير الثمن الوارد بالطلب زيادة أو نقصانا على أن تقوم المأمورية فى حالة التعديل بالنقصان بإخطار كل من مكتب الشهر المختص وإدارة التفتيش المالى بهذا التعديل .

وإذا قدم أكثر من طلب للشهر فى شأن عقار واحد ، يجب على المأمورية بحث هذه الطلبات وفقا لأسبقية تدوينها فى الدفتر المعد لذلك ، ويقصد بالطلب الذى يقدم فى شأن عقار واحد ، تلك الطلبات التى ترد على عقار واحد أو جزء منها ، أما إذا كانت الطلبات عن أجزاء مختلفة تتسع لها ملكية المتصرف ، فليس هناك تعارض يقوم بينها ، وفى هذه الحالة يجوز إتمام الطلبات اللاحقة (م٣٣ من القانون) .

مدة الطلب :

نصت المادة ٢٤ من قانون الشهر على أن « يعتبر الطلب كأن لم يكن إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب ، وتمتد هذه المدة سنة ثانية إذا قدم الطالب قبل انتهاء السنة الأولى بأسبوعين طلب الامتداد وأدى عنه الرسم المطلوب » فقد قصد المشرع من هذا النص حث أصحاب طلبات الشهر على

متابعتها بصورة جدية حتى يصدر بشأنها قرار ، وذلك لكى لا تزدحم مأموريات الشهر بطلبات غير جدية لا يكون من ورائها سوى إرهاق العاملين وتعطيل مصالح الجادين من أصحاب الطلبات ، وإن كانت النتيجة المترتبة على هذا النص ، وهى اعتبار الطلب كأن لم يكن إذا لم يشهر فى خلال سنة ، تقتضى أن يكون عدم الشهر راجعا إلى طالب الشهر ، أما إذا كان ذلك السبب يرجع إلى المأمورية ذاتها ، إما للازدحام الشديد أو للتراخى والإهمال أو لأى سبب آخر ، فهنا يكون من غير المقبول اعتبار الطلب كأن لم يكن إذا انقضت مدة السنة بل يجب أن تمتد المدة بدون طلب أو رسم .

ويلاحظ أنه لا يجوز مد المهلة الجديدة بعد انتهائها ، إذا لم يتم الشهر لأى سبب من الأسباب ، بل يعتبر الطلب كأن لم يكن ، وعلى صاحب الشأن تقديم طلب جديد وبأسبقية جديدة تحسب له من تاريخ تقديمه .

إعداد مشروع المحرر :

نصت المادة ٢٨ من القانون على أن « يقدم صاحب الشأن بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر ، مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة دون الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب ، ويعد بالمأمورية دفتر تدور فيه مشروعات المحررات على حسب تواريخ وساعات تقديمها ، وتؤشر المأمورية على مشروع المحرر بصلاحيته للشهر بعد التثبت من مطابقة البيانات الواردة فيه البيانات الطلب الخاص به ، فإذا لم يتقدم صاحب الشأن لتسلم مشروع المحرر فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير عليه ، أرسل إليه فى محل إقامة المدين فى الطلب بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصوله » .

التأشير على مشروع المحرر :

بعد أن يقدم المشروع إلى المأمورية ، تتولى مطابقته على البيانات التى لديها والواردة بطلب الشهر ، فإن وجدت تطابقا بينهما أشرت على المحرر

بصلاحيته للشهر ، وذلك بوضع خاتم « صالح للشهر » أما إذا وجدت اختلافا بين المشروع والبيانات المقدمة رفضت الشهر أو التأشير بصلاحية المحرر لذلك .

وعلى صاحب الشأن أن يقدم مشروع المحرر المؤشر عليه بالصلاحية للشهر إلى مكتب التوثيق المختص أو إلى أحد فروعه لتوقيعه من الموظف أو الموظفين المختصين .

وطبقا للمادة ٣٤ من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر فإن «للمصالح الحكومية أن تصدق على توقيعات موظفيها على المحررات التى يطلب شهرها متى وقع هؤلاء الموظفون بحكم وظائفهم ، وفى هذه الحالة يجب أن ترسل هذه المحررات مباشرة من المصالح ذات الشأن إلى مكاتب الشهر » .

المرحلة النهائية للشهر :

نصت المادة ٢٩ من قانون الشهر على أن « تقدم لمكتب الشهر المختص بالمحررات التى تم التأشير على مشروعاتها بصلاحيتها للشهر بعد توثيقها أو بعد التصديق على توقيعات ذوى الشأن فيها إن كانت عرفية » وعلى ذلك ، يتعين على طالب الشهر تقديم مشروع المحرر المؤشر عليه بالصلاحية للشهر إلى المكتب الخاص لإتمام عملية الشهر ، وقد أوجبت المادة ٣٥ من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر « على الجهة التى تولت توثيق المحرر أو التى تولت التصديق على آخر توقيع فيه إن كان عرفيا أن ترسله إداريا إلى مكتب الشهر المختص لاتخاذ الإجراءات اللازمة لشهره ، إذا طلب ذلك أصحاب الشأن كتابة، وفى هذه الحالة يوافى مكتب الشهر الجهة المتقدم ذكرها بالصورة الفوتوغرافية للمحرر بعد إتمام الشهر ، ويوافيها كذلك بما يرى رده من المستندات لتسلم هذه الأوراق جميعها لذوى الشأن » .

وبعد تقديم مشروع المحرر المؤشر عليه ، يقوم قسم المراجعة الفنية بالمأمورية بمراجعة المحرر، سواء أكان من الناحية القانونية للتأكد من صحة البيانات والتوقيعات وسلامة التأشير عليه بالصلاحية للشهر من جانب المأمورية، أم كان للتثبت من الرسوم المستحقة وسلامة تقديرها .

وإذا كان المحرر مستوفيا لكل البيانات والمستندات والرسوم المستحقة ، أصبح معدا لعملية الشهر ، وبذلك تنتقل الملكية نهائيا ، إذ يترتب الحق العينى على العقار موضوع المحرر [١٢] .

وتنتهى هذه المرحلة بتدوين بيانات المحرر أو قائمة القيد فى دفتر يسمى دفتر الشهر بالمكتب المختص .

الشهر المؤقت :

نصت المادة ٣٥ من قانون الشهر على أن « لمن أشر على طلبه باستيفاء بيان لا يرى وجها له ، ومن تقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك ، أن يتقدم بالمحرر نفسه ، أو بالمحرر مصحوبا بالقائمة على حسب الأحوال ، وذلك فى خلال عشرة أيام من وقت إبلاغ قرار الاستيفاء أو السقوط إليه ، ويطلب إلى أمين المكتب إعطاء هذا المحرر أو القائمة رقما وقتيا بعد أداء الرسم وتوثيق المحرر أو التصديق على التوقيعات فيه إن كان من المحررات العرفية وبعد إيداع كفالة قدرها نصف فى المائة من قيمة الالتزام الذى يتضمنه المحرر على ألا تزيد مقدار هذه الكفالة على عشرة جنيهات ، ويجب أن تبين فى الطلب الأسباب التى يستند إليها الطالب. وفى هذه الحالة يجب على أمين المكتب إعطاء المحرر أو القائمة رقما وقتيا فى دفتر الشهر المشار إليه فى المادة ٢١ ودفاتر الفهارس، وأن يرفع الأمر إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يقع المكتب فى دائرتها ، ويصدر القاضى بعد سماع إيضاحات صاحب الشأن ومكتب الشهر العقارى قرارا مسببا خلال أسبوع من رفع الأمر إليه بإبقاء الرقم

الوقتى بصفة دائمة، أو بإلغائه تبعا لتحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر أو القائمة »[١٣] . ومن هذه المادة يتضح أن هناك حالتين للشهر المؤقت ، تتعلق أولاهما بطلب المأمورية باستيفاء بيان معين أو مستند محدد من البيانات أو المستندات المطلوبة للشهر، وتختص ثانيتهما بقرار مكتب الشهر بسقوط أسبقية الشهر لأى سبب من الأسباب التى يراها المكتب .

وتبدأ إجراءات الشهر المؤقت بأن يقدم صاحب الطلب المحرر مستنداته ، ويطلب من أمين المكتب شهر المحرر بصفة مؤقتة ، موضحا الأسباب التى يستند إليها فى ذلك . وبعد أن يتأكد أمين المكتب من صحة الطلب وبياناته ومن تحقق الشروط المطلوبة للشهر المؤقت ومن بينها تقديم كفالة مالية ، يقوم بإعطائه رقما وقتيا فى دفتر الشهر ودفاتر الفهارس .

ثم يصدر قاضى الأمور الوقتية قرارا بشأن الشهر المؤقت، بعد سماع إيضاحات كل من صاحب الشأن ومكتب الشهر العقارى. ويكون قراره إما بإبقاء الرقم الوقتى بصفة دائمة، أو بإلغائه تبعا لتحقق أو تخلف الشروط المطلوبة للشهر[١٤] .



ملخص

يتم الشهر بإحدى طرق ثلاث ، فقد يكون التسجيل وهو عبارة عن نقل صورة كاملة من المحرر إن كان رسميا ، أو حفظ الأصل الموقع عليه من الطرفين ان كان عرفيا ، ويخضع للتسجيل التصرفات المنشئة لحق عينى أصلى أو المقررة له .

وقد يكون بالقيد ، وفيه يتم نقل بيانات ومعلومات من سند التصرف المراد شهره ، فى سجل خاص يعد لذلك ، والوسيلة الثالثة من وسائل الشهر هى التأشير ببعض الحقوق على تسجيل أو قيد سبق إجراؤه .

أما بالنسبة للاجراءات والمراحل الواجب اتباعها لوضع أية وسيلة من وسائل الشهر موضع التنفيذ ، فقد نظم قانون الشهر العقارى هذه الإجراءات والمراحل بطريقة تفصيلية بدءا بالبيانات التى يجب أن يشتمل عليها طلب الشهر، ومرورا بفحص طلب الشهر مبدئيا من قبل رئيس المأمورية المقدم إليها الطلب لإحالته إلى الموظف المختص، ثم تقديم نسخة من طلب الشهر إلى المكتب الهندسى المختص، وبعد ذلك إتمام فحص الطلب من جانب المأمورية ، ثم يقدم صاحب الشأن بعد ذلك التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة .

وبعد التأشير على مشروع المحرر تأتى المرحلة النهائية للشهر، حيث يقوم قسم المراجعة الفنية بالمأمورية بمراجعة المحرر ، وتنتهى هذه المرحلة بتدوين بيانات المحرر أو قائمة القيد فى دفتر يسمى دفتر الشهر بالمكتب المختص .

أسئلة على المبحث الثانى

[؟]

ضع علامة (✓) أمام العبارات الصحيحة وعلامة (x) أمام العبارات غير الصحيحة لكل مما يأتى :

١. التأشير الهامشى يعنى التأشير ببعض الحقوق على تسجيل أو قيد سبق إجراؤه . ( )

٢. التسجيل والقيد هما وسيلتان من وسائل الشهر العقارى . ( )

٣. يعتبر العقار المرهون محجوزاً بمجرد إعلان التنبيه بنزع الملكية إلى المدين الراهن وإلى الكفيل . ( )

٤. فحص طلب الشهر من قبل المكاتب الهندسية هو أحد الإجراءات الواجب اتباعها لوضع أية وسيلة من وسائل الشهر موضع التنفيذ . ( )

٥. يعتبر طلب الشهر كأن لم يكن إذا لم يتم شهر المحرر خلال عامين من تاريخ قيد الطلب . ( )

أسئلة المقال :-

١- وضح المقصود بكل مما يأتى :

- القيد .
- التأشير الهامشى .

٢- عرف التسجيل كوسيلة من وسائل الشهر ، مع ذكر تطبيق له .

٣- تكلم عن المراحل التى يمر بها شهر محرر من المحررات .

٤- عرف الشهر المؤقت ، ثم اذكر إجراءاته .

هوامش المبحث الثانى

١. أضيفت الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة التاسعة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

٢. إن المادة ١٠ من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ الخاصة بالشهر العقارى ، إذ تنص على ان « جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية، يجب كذلك تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير ، ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالا موروثة » . وأن مؤدى ذلك أنه يجوز للغير اعتبار حالة الشيوع لا تزال قائمة طالما أن عقد القسمة أو الحكم المقرر لها لم يسجل، وإذا كان التسجيل فى هذه الحالة قد شرع لفائدة الغير وصونا لحقه ، فإنه يكون له أن يرتضى القسمة التى تمت، ويعتبر بذلك متنازلا عن هذا الحق الذى شرع لفائدته .
نقض مدنى فى ١٩٥٩/١/١٥ ، مج أحكام النقض ، س١٠ ، ص٤٢ .

٣. وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية ما يأتى : « أخطر ما يتصل بالعقار المرهون إيجاره وقبض أجرته ، أما الإيجار ، فإن كانت مدته أزيد من تسع سنوات ، فلا ينفذ فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كان مسجلا قبل قيد الرهن ، فإن لم يكن مسجلا أنزل إلى تسع سنوات بشرط أن يكون تاريخه الثابت سابقا على تسجيل تنبيه الملكية وإلا فلا ينفذ إلا إذا= أنزل إلى مدة يمكن اعتباره فيها داخلا فى أعمال الإدارة الحسنة ، ولم تعمل فيه الأجرة، فينزل إلى السنة أو السنتين أو الثلاث حسب الظروف . أما إذا كان الإيجار لا تزيد مدته على تسع سنوات فينفذ فى حق الدائن المرتهن ولو غير مسجل مادام ثابت التاريخ وسابقا على تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإن لم يكن كذلك ، أنزل إلى حدود الإدارة الحسنة على النحو الذى تقدم » . مجموعة الأعمال التحضيرية، جـ٧ ، ص٤٣ .

٤. ويلاحظ أن هذه المدة يبدأ حسابها من تاريخ الإيجار ، بحيث إذا كانت قد انقضت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لم يعد الإيجار نافذا فى مواجهة الدائن المرتهن .

٥. السنهورى ، المرجع السابق ، ص٤٧٦ .

٦. سمير تناغو ، التأمينات الشخصية والعينية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٦ ، ص٢٣٢ .

٧. إذ ما دامت المخالصة أو الحوالة قد سجلت قبل قيد الرهن فقد علم بها الدائن المرتهن أو ينبغى أن يعلم بها ، وقد أقدم على ارتهان العقار مع تعجيل أجرته لمدة طويلة فيكون راضيا بذلك ، السنهورى : المرجع السابق ، ص٤٧٨ .

٨. المادة ٤١٣ من قانون المرافعات، رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، المعدل أخيرا بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

٩. المادة ٢١ مستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

١٠. مستبدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٠ ، ثم استبدلت الفقرة الأولى بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٧ ، وأخيرا استبدلت الفقرة الأولى بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

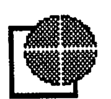
١١. مادة ٨ من المرسوم باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقارى ، الوقائع المصرية فى ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٦ ، العدد ٨٥ .

١٢. د. محمود عبد الرحمن ، الشهر العقارى والتوثيق ، الجزء الأول ، ١٩٩٨ ، ص١١٦ .

١٣. استبدلت الفقرتان الثالثة والرابعة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

١٤. لا يعتبر القرار الصادر من قاضى الأمور الوقتية بإبقاء الرقم الدفترى أو بإلغائه استنادا للمادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ من قبيل الأوامر على العرائض التى يصدرها قاضى الأمور الوقتية طبقا للمادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ من قانون المرافعات ، بل هو قرار يحسم به قاضى الأمور الوقتية جميع أوجه الخلاف القائمة بين صاحب الشأن وبين مصلحة الشهر العقارى بخصوص شهر المحرر ، وهذا القرار لا يقبل الطعن بأى طريق كان ، ومن ثم فلا يصح طرح النزاع من جديد على أى وجه من الوجوه ، وإذا كان الحكم الابتدائى قد خالف هذا النظر بقبول التظلم من القرار سالف الذكر ، والقضاء فى موضوعه ، جاز الطعن فيه بطريق الاستئناف أمام محكمة الاستئناف طبقا للقواعد العامة باعتبار أنه صادر من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية .
نقض مدنى فى ١٩٦١/١٠/٢٦ ، مج أحكام النقض، س١٢ ، ص٦٠٩ .

المبحث الثالث



أمثلة للحقوق العينية الأصلية واجبة التسجيل

الأهداف :

بعد دراسة هذا المبحث، يجب أن يكون الدارس قادرا على أن :

١. يذكر المقصود بحكم البيع قبل التسجيل فى ظل قانون الشهر العقارى .
٢. يذكر المقصود بحكم عقد البيع المسجل .
٣. يذكر أهم الدعاوى واجبة الشهر لعقد البيع .
٤. يذكر خمس دعاوى غير واجبة الشهر .
٥. يذكر حكم التصرف الثانى بالنسبة للبيع الأول غير المسجل .
٦. يذكر نص المادة ٢٣ من قانون إيجار الأماكن .
٧. يذكر الحالات التى لا يجوز فيها للشفيع استرداد ما باعه غيره من المشترى .
٨. يذكر أشكال التزاحم بين المشترى من المورث والمشترى من الوارث .
٩. يذكر المقصود بمعنى الارتفاق .

العناصر:

١/٣ حكم البيع قبل وبعد التسجيل .
٢/٣ حكم عقد البيع المسجل :
١/٢/٣ أهم الدعاوى واجبة الشهر بالنسبة لعقد البيع .

٣/٢/٢ بعض الدعاوى غير واجبة الشهر .

٣/٣ صدور قانون السجل العينى .

٣/٤ استثناء يتعلق بالأماكن الخاضعة لقانون إيجار الأماكن .

٣/٥ الحقوق المتنازع عليها .

٣/٦ التزاحم بين المشترى من المورث والمشترى من الوارث .

٣/٧ الحقوق الأخرى المتفرعة عن الملكية .

٣/٨ الارتفاق .

المفاهيم المتضمنة:

- الارتفاق .

المبحث الثالث

أمثلة للحقوق العينية الأصلية واجبة التسجيل

يأتى عقد البيع الابتدائى الذى يرد على عقار فى مقدمة المحررات التى يتعين تسجيلها حتى تؤتى ثمارها وترتب آثارها ، ولذلك ، فإن حكم بيع العقار يختلف قبل التسجيل عنه بعده .

حكم البيع قبل وبعد التسجيل :

أولا : حكم البيع قبل التسجيل فى ظل قانون الشهر العقارى ، فإن البيع غير المسجل لا ينقل الملكية لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير . ولا يكون للمتصرف إليه فى الفترة من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى انتقال الملكية(١) . ويعد هذا فرقا بين ما قبل صدور تشريع تنظيم الشهر العقارى وبعد صدوره ، إذ كان عقد البيع قبله ينقل الملكية بين البائع والمشترى حتى ولو لم يسجل ، وليس فى مقدور دائنى البائع التنفيذ على العقار المبيع ، وإنما – على العكس – يستطيع دائنو المشترى التنفيذ على العقار الذى أصبح ملكا لمدينهم . أما فى ظل تشريع الشهر العقارى فإن العقد غير المسجل لا ينقل الملكية حتى بين المتعاقدين وقد كان الهدف من ذلك هو تقوية أثر التسجيل وحمل الناس على المبادرة إلى تسجيل عقودهم(٢) .

ويترتب على هذا التغيير فى السياسة التشريعية أن المشترى لا يصبح مالكا للعقار إلا إذا قام بتسجيل عقد بيعه ، وبذلك فلا يملك دائنوه التنفيذ على العقار ، بعكس دائنى البائع إذ يظل فى مقدورهم التنفيذ على العقار . وحتى يكتسب المشترى صفة المالك للعقار المبيع عليه تسجيل العقد أو اتخاذ إجراءات رفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى ، ولكن يحق للمشترى أن يطالب البائع

بباقى الالتزامات الأخرى التى يولدها عقد البيع على عاتقه كتسليم المبيع وريعه[٣].

وإذا مات البائع قبل التسجيل، فإن ملكية العقار تنتقل إلى الورثة، أما إذا مات المشترى فإن الملكية لا تنتقل إلى ورثته . فإذا قام وارث البائع ببيع العقار الذى سبق وباعه مورثه (البائع) فهنا يقوم التزاحم ويتعين التفضيل بين المشترى من الوارث والمشترى من المورث ، وكان التفضيل ــ طبقا للوضع القديم ــ يتم لصالح المشترى من المورث على أساس أن الملكية كانت تنتقل إليه حتى ولو لم يسجل عقده ، أما فى ظل الوضع الجديد ، ونظرا لأن الملكية لا تنتقل إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع ، فإن التفضيل هنا يتم لصالح المشترى من الوارث على أساس أن العقار ينتقل إلى الوارث من ضمن عناصر التركة ، وبذلك يصبح المشترى من الوارث مالكا للمبيع إذا سجل الوارث شهادة الإرث وسجل المشترى منه عقد شرائه[٤] . ومن ثم يفضل المشترى من الوارث على المشترى من المورث إذا سبق الأول الثانى فى التسجيل . ويمكن للمشترى من المورث تفادى ذلك بقيامه بالتأشير بدينه على التركة باعتباره دائنا فى خلال سنة من تاريخ إشهار الإرث أو فى أى وقت ما قبل أن يسجل المشترى من الوارث عقده .

ولكن يلاحظ أن البيع غير المسجل يعد بيعا وينتج جميع آثاره الأخرى على عاتق البائع والمشترى ما عدا نقل الملكية . فلا ينقلب عقد البيع إلى عقد شكلى وإنما هو مازال عقدا رضائيا [٥]، والقول بذلك يطرح الرأى الذى ذهب إلى أن عقد البيع غير المسجل لا يعد بيعا وإنم هو عقد غير مسمى، وقد احتفى هذا الرأى سريعا أمام اتفاق الفقهاء، وأيضا إجماع كلمة القضاء على اعتبار هذا العقد بيعا[٦].

وعلى ذلك، يظل البائع ملتزما بضمان عدم التعرض[٧] ويضمن العيوب الخفية . كما يقع على المشترى تنفيذ جميع التزاماته ، فيلتزم بدفع الثمن وأن يتسلم المبيع[٨] . فللمشترى أن يرجع بدعوى العيوب الخفية على البائع ، حتى قبل أن يتسلّم المبيع . وحتى قبل أن يسجل عقد البيع .

حكم عقد البيع المسجل :

يرتب عقد البيع المسجل كل الآثار التى يمكن أن تنشأ عن هذا العقد بما فيها الآثار التى لا يرتبها عقد البيع غير المسجل . فالعقد المسجل ينقل الملكية فعلا بين المتعاقدين، وأيضا بالنسبة للغير ، بمجرد التسجيل ، يصير المشترى مالكا للعقار ، بشرط أن يكون العقار مملوكا للبائع، إذ أن بيع ملك الغير لا ينقل الملكية حتى ولو سجل . ومادام أن الملكية تنتقل إلى المشترى بمجرد التسجيل ، فإن له الحق فى التصرف فى العقار . كما يكون له الحق فى الحصول على ثمار ونماء المبيع ، كما يكون عليه نفقات حفظ المبيع وصيانته [٩] .

وإذا أفلس البائع قبل تسليم المبيع إلى المشترى ، فإن للأخير الحق فى الحصول عليه ولا يزاحمه فى ذلك باقى الدائنين .

ولكن هل تنتقل الملكية إلى المشترى من وقت البيع أم من وقت التسجيل ؟ وبتعبير آخر ، هل يكون للتسجيل أثر رجعى ؟ الرأى الذى استقر عليه الفقه والقضاء فى مصر أنه ليس للتسجيل أثر رجعى . ويستند هذا الرأى إلى نصوص القانون التى أشارت إلى أن الملكية لا تنتقل إلى المشترى إلا بالتسجيل. فقد نصت المادة ٩ من تشريع تنظيم الشهر العقارى على أن « جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله ، يجب شهرها بطريق التسجيل ، ويترتب على عدم التسجيل ، أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ، لا بين ذوى الشأن ، ولا بالنسبة إلى غيرهم » . فهذه المادة لم تفرق بين المتعاقدين والغير فى عدم انتقال الملكية. ومن المؤكد أن الملكية

لا تنتقل بالنسبة للغير إلا من بعد التسجيل ، فيتعين الأخذ بذات الحكم بالنسبة للمتعاقدين ، والقول بأن الملكية لا تنتقل إلا من يوم التسجيل ، فضلا عن أن القول بأن يكون للتسجيل أثر رجعى يتنافى مع الغرض الذى أراد المشرع تحقيقه من وراء استلزام الشهر ، فقد أراد المشرع أن يجعل انتقال الملكية بالنسبة للغير كما هو بالنسبة للمتعاقدين ، لا يتم إلا بالتسجيل ـ ولو قلنا إن الملكية تنتقل فيما بين المتعاقدين بالتسجيل ولكن من وقت العقد ، لكان ذلك مدعاة للمشترى فى أن يتراخى فى إتمام إجراءات التسجيل ؛ لأنه متيقن من أنه مهما أبطأ فى هذا التسجيل ، فإن ملكية العقار ستنتقل إليه من وقت العقد[١٠].

وقد رفضت محكمة النقض الأخذ بالفكرة التى ذهب إليها بعض الفقه[١١] بالقول بأن التسجيل متى تم يكون له أثر رجعى ، وقررت أن « المشرع إنما قصد فى قانون التسجيل تأخير نقل الملكية إلى أن يتم تسجيل العقد ، فليس التسجيل بمثابة شرط واقف ينسحب بتحققه أثر العقد إلى يوم تاريخه ، ولا يعتبر المشترى مالكا إلا من يوم تسجيل عقد شرائه [١٢]، وقضت أيضا فى حكم لها بأن «الأصل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد ، أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار أو نقله ، وإن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضى، ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين ١٥ ، ١٧ منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ، ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ؛ لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى وهو استثناء لايصح التوسع فيه أو القياس عليه »[١٣].

لما كان ذلك ، وكان البائع فى بعض الأحيان يرفض الذهاب إلى مكتب التوثيق ، فإن القانون أجاز للمشترى أن يرفع دعوى صحة تعاقد على البائع ويسجل صحيفتها بادىء ذى بدء ليكتسب أسبقية التسجيل إذا ما أراد البائع أن يبيع العقار أثناء الخصومة لشخص ثالث يسجل قبل المشترى رافع الدعوى .

تسجيل هذه الدعوى لا ينقل الملكية ، وإنما الذى ينقلها هو تسجيل الحكم الصادر بصحة التعاقد . وإنما فائدة تسجيل صحيفة الدعوى هى حفظ الحق حتى إذا ما صار حكم فى الدعوى وسجل اعتبر المشترى مالكا لا من ساعة الحكم بل من ساعة تسجيل صحيفة الدعوى .

أهم الدعاوى واجبة الشهر بالنسبة لعقد البيع :

١ ـ دعوى صحة ونفاذ عقد البيع العرفى ؛ لأن الحكم فيها سينتهى إلى نقل ملكية العقار من البائع إلى المشترى بعد تسجيله .

٢ ـ دعوى بطلان عقد بيع مسجل ؛ لأن الحكم الذى سيصدر فيها سوف يلغى التسجيل والملكية التى انتقلت من البائع إلى المشترى .

٣ ـ دعوى فسخ عقد بيع مسجل ، وحكمها حكم الدعوى السابقة .

٤ ـ دعوى استحقاق الشىء المبيع بعقد مسجل؛ لأن الحكم فيها سوف يلغى البيع المسجل لصالح المالك الحقيقى .

بعض الدعاوى غير واجبة الشهر :

١ ـ دعوى صحة التوقيع .

٢ ـ دعوى بطلان عقد بيع عرفى؛ لأن البيع نفسه لم يسجل وبالتالى فإن الحكم الصادر فى البطلان لن يلغى تسجيلا سابقا .

٣ ـ دعوى فسخ عقد بيع عرفى ، وحكمها حكم الدعوى السابقة .

٤ ـ دعوى تسليم العقار المبنى ؛ لأن التسليم شىء ونقل الملكية شىء آخر .

٥ ـ دعوى المطالبة بالثمن؛ لأن الثمن لا شأن له بنقل الملكية .

حكم التصرف الثانى بالنسبة للبيع الأول غير المسجل:

إن العبرة بأسبقية التسجيل ، فالسابق تسجيلا هو الذى يملك وليس للمتراخى إلا طلب التعويض ، ولكن هل يسرى الحكم العام حتى ولو كان المشترى الثانى متواطئا مع البائع الأصلى ؟

اعتمد رأى فقهى على قاعدة أن الغش يبطل التصرفات ، ويفسد كل شىء ، وذهب إلى بطلان البيع الثانى ولو كان مسجلا ؛ لأن التسجيل فيه مبنى على الغش الذى يفسد كافة التصرفات .

ولكن محكمة النقض خالفت هذا بحكم صادر لها فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، فقالت إن العبرة بالأسبقية فى التسجيل ولو كان المشترى الثانى الذى سجل سيئ النية ؛ لأن البائع الأصلى حين باع للمرة الثانية كان مالكا لما باع ، إذ لم يخرج الشىء المبيع من ملكه بعد بيعه الأول ، فالبيع الأول لم يسجل، وبالتالى فقد ظلت ملكية الشىء المبيع على ذمة مالكه الأصلى(١٤) .

ولقد ظن أن الإشكال قد حُل نهائيا بهذا الحكم ، ولكنه تجدد بعد صدور قانون الشهر العقارى سنة ١٩٤٦ ، فالمادة ١٧ من هذا القانون حين أشارت إلى الدعاوى واجبة التسجيل ، ذكرت أن التأشير بهذه الدعاوى على السجلات « لا يكون حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليه » .

وهذا النص أثار اختلافا جديدا بين الفقهاء ؛ لأن ذكر حسن النية ، باعتباره من مهدرات حجية التسجيل ، أثار اختلافا فى معنى حسن النية ، هل هو علم المتصرف إليه الثانى بسبق التصرف فى العقار لشخص سابق، أم أن مجرد العلم لا ينفى حسن النية ، وأن سوء النية يتطلب نوعا من التواطؤ بين المشترى الأصلى والمشترى الثانى على تضييع حقوق المشترى الأول ؟

كان هذا الخلاف فقهيا ، إلى أن طلعت محكمة النقض فى ٢ يونيه سنة ١٩٥٥ بحكم جديد أكد قضاءها السابق حين قضت بأن العبرة بأسبقية التسجيل ، ولا يجوز أن يهدر أثر سبق التسجيل بدعوى سوء نية المشترى الثانى[١٥] . وقضت بأن : « الغير سيئ النية فى معنى المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ هو الذى كان يعلم بعيب سند المتصرف وقت تعاقده معه بأن كان يعلم أن البائع له غير مالك أو أن سند ملكيته مشوب بعيب يبطله أو بما يوجب فسخه، أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف فى العقار المبيع تصرفا انتقلت به الملكية ، فلا يعتبر سيئ النية فى معنى المادة المذكورة؛ لأنه فى هذه الحالة تعامل مع مالك حقيقى لا تشوب ملكيته شائبة ولو كان يعلم وقت تعاقده معه أنه سبق أن باع نفس العقار لمشتر سابق لم يسجل عقده ، ذلك أنه وفقا للمادة التاسعة من القانون سالف الذكر يجب شهر جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، فمن يتعامل مع بائع على أساس هذا القانون لا يصح إهدار أثر سبق تسجيل عقده أو عريضة دعواه استنادا إلى المادة ١٧ من القانون المشار إليه ، وإنما يجوز الطعن فى عقده بدعوى الصورية أو بالدعوى البوليصية متى توافرت شروطها[١٦] . وبذلك يتضح أن المحكمة لم تجز الطعن فى العقد المسجل إلا بدعوى الصورية، أو الدعوى البوليصية .

ونرى ترجيح الرأى القائل بضرورة الاعتداد بوجود حسن نية لدى المشترى الثانى المسجل لعقده ، ويكفى لنفى وجود حسن النية مجرد علمه بوجود البيع الأول باعتبار ذلك دليلا على أن البائع وقت البيع كان غير مالك للشىء المبيع، ولكن لا يشترط وجود تواطؤ بين المشترى الثانى والبائع للقول بسوء نيته ، وإن كان الفارق بين العلم والتواطؤ أمراً نظريا فى الغالب .

هذا، ويلاحظ أن من اشترى عقارا من غير مالكه وكان حسن النية يعتقد أنه اشتراه من مالكه وسجل عقد البيع تنتقل إليه ملكية الشىء المبيع إذا وضع يده على العقار خمس سنوات (المادة ٩٦٩ مدنى) .

صدور قانون السجل العينى :

بعد صدور قانون السجل العينى فى ١٩٦٤ ، والأخذ بالحجية المطلقة لبيانات وقيود السجل العينى ، يكون موقف محكمة النقض السابق قد ازداد تأكيدا وتأييدا ، ويكون الرأى الذى ذهب إلى أن الغش والتواطؤ يفسد التسجيل قد فقد كثيرا من حججه ، وذلك من واقع أن قيد سند الملكية للحقوق العينية العقارية ، وما يستلزمه من إجراءات سابقة ولاحقة على القيد تضمن سلامة البيانات المقيدة ينتفى معه الكلام حول تأثير سوء النية على حجية القيد ، وتكون النتيجة أنه لا مجال للخلاف الفقهى السابق فى الإطار الذى يطبق فيه قانون السجل العينى ، وإن أمكن إثارته فى غير هذا الإطار ، إذ من المعلوم أن هذا القانون لم يطبق بشكل كامل حتى الآن .

استثناء يتعلق بالأماكن الخاضعة لقانون إيجار الأماكن :

تنص المادة ٢٣ من قانون إيجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أن : « يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليه فى قانون العقوبات ، المالك الذى يتقاضى بأية صورة من الصور ، بذاته أو بالوساطة أكثر من مقدم عن ذات الوحدة أو يؤجرها لأكثر من مستأجر ، أو يبيعها لغير من تعاقد معه على شرائها ، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا » .

وأول ما يجب ملاحظته على هذه المادة ، هو إقحامها الحديث عن البيع فى ظل الكلام عن الإيجار ، فهذه المادة واردة فى ظل قانون مخصص لأحكام إيجار الأماكن ومواده جميعا تنظم هذا الأمر ، ولا ندرى ما السبب أو الحكمة من وراء إدخال المشرع حكما متعلقا بالبيع فى خضم الكلام عن الإيجار . ولكن

على الأحوال كلها، فإن حكم هذه المادة قائم، سواء ما تعلق منها بالإيجار أو بالبيع ، ومقتضى هذا الحكم هو بطلان البيع الثانى حتى ولو كان مسجلا ، وبصرف النظر عما إذا كان البيع الأول قد سجل أم لم يسجل ، ويثبت البيع الأول بكافة طرق الإثبات ، وهو ما يخضع لقاضى الموضوع . وينتج عن بطلان البيع الثانى : أنه لا مجال لإجراء مفاضلة عند تزاحم المشترين ، ولا اعتبار لقاعدة الأسبقية فى التسجيل ، إذ أن المشترى الأول ، يبقى هو المشترى الوحيد حتى ولو كان عقده غير مسجل ، ويكون حكم البيع الثانى كأن لم يكن ببطلانه ، بشرط أن يكون العقد الأول صحيحا ، أما إذا كان باطلا لأى سبب ، فلا يسرى الحظر الوارد بالمادة ٢٣ السابقة(١٧) .

ويجب ملاحظة أن هذا الحظر ينحصر مجال إعماله فى الأماكن الخاضعة لقانون إيجار الأماكن الخاضعة لقانون إيجار الأماكن ، وهى الأماكن المعدة للسكنى ، أما غيرها من الأماكن فلا يسرى عليها الحظر ، وتخضع بالتالى للقاعدة المشار إليها من قبل، وهى أن العبرة بالأسبقية فى التسجيل للتفضيل بين المشترين ، دون الاعتداد بأى اعتبار آخر مثل حسن النية أو سوئها .

وقد قررت المحكمة الدستورية العليا الحكم الذى أتى به النص ٢٣ بقولها « من المقرر أن الأسبق إلى تسجيل العقد هو الأحق والأجدر بنقل الملكية إليه ، إلا أن المفاضلة بين عقدين تغليبا لأحدهما على الآخر ، تفترض أن هذين العقدين مستوفيان لأركانهما ولشروط صحتهما ، وهو ما تخلف فى تطبيق أحكام النص التشريعى المطعون فيه . ذلك أن عقد البيع اللاحق ، وقد اعتبر باطلا بطلانا مطلقا – وفقا لهذا النص – قد أضحى منعدما ، وذلك خلافا للعقد الأول الذى لا شبهة فى صحته ونفاذه ، فضلا عن أن تسجيل عقد ما لا يدل بالضرورة على صحته ونفاذه(١٨) .

الحقوق المتنازع عليها :

قد تنتقل الملكية إلى المشترى ، ومع ذلك تخرج من يده جبرا عنه ، وقد نص القانون على حالات يجوز فيها استرداد الملكية ممن انتقلت إليه ، مثال ذلك المادة ٨٣٢ مدنى التى تبيح للشريك فى المنقول الشائع أو فى المجموع من المال أن يسترد الحصة التى باعها أحد الشركاء لأجنبى عنه . كما يخول الحق فى الشفعة للشفيع استرداد ما باعه غيره من المشترى . ولا يجوز الاسترداد فى الحالات الآتية :

١ ـ إذا كان الحق المتنازع عليه قد بيع فى مجموعة أموال بيعت جزافا بثمن واحد ، وسبب إسقاط الاسترداد هنا هو أن نية المضاربة قد تبدو غير واضحة .

٢ ـ إذا كان الحق المتنازع عليه شائعا بين عدة شركاء وباعه أحد الشركاء إلى شريك آخر ، وهنا أيضا تنتفى نية المضاربة .

٣ ـ إذا كان البائع مدينا ونزل عن الحق الذى ينازع فيه غيره إلى هذا الدائن ، إذ يعتبر هذا التنازل وفاء لدين ، وبه تنتفى نية المضاربة كذلك .

٤ ـ إذا كان الحق المبيع ينشئ تكليفا على العقار ، واشتراه حائز العقار ، فلا يجوز للمتنازع الآخر أن يسترده من الحائز ، مثال ذلك عقار مرهون على مبلغ ١٠٠٠ جنيه تم بيعه إلى شخص آخر (ويسمى المشترى هنا حائزا للعقار) ثم حدث نزاع بين الدائن المرتهن ، والمدين الراهن (بائع العقار) على الوفاء بالدين ، فقام المشترى للعقار (الحائز) بشراء الدين ، فلا يجوز للدائن المرتهن استرداد الحق من الحائز بإعطائه ما دفع ، والمنع من الاسترداد هنا موكول لنفس العلة السابقة[١٩] .

التزاحم بين المشترى من المورث والمشترى من الوارث :

إذا قام شخص ببيع عقار ثم توفى بعد البيع وقبل تسجيل العقد، ثم قام وارث هذا الشخص ببيع العقار ذاته إلى مشتر آخر ، فهل يفضل المشترى من المورث صاحب العقد غير المسجل ، أم يفضل المشترى من الوارث ؟

فى الواقع أن تشريع الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المادة ٢٤ منه قد أوجب التأشير على هامش تسجيل حق الإرث بديون التركة ، ويحتج بالديون المؤشر بها فى مواجهة كل من يتلقى حقا عينيا على العقار ، ويتم التأشير فى خلال سنة من تاريخ تسجيل حق الإرث ، وعلى ذلك فإن المورث إذا باع عقارا إلى مشتر لم يقم بالتسجيل ، ثم مات المورث ، فإن العقار ينتقل إلى ورثته ، أما إذا قام المشترى من المورث بالتأشير بحقه على هامش تسجيل حق الإرث فى خلال مدة السنة من تاريخ هذا التسجيل ، كان له أن يتمسك بحقه قبل من يتلقى من الورثة حقا على العقار المبيع ؛ أى أن المشترى من المورث يفضل المشترى من الوارث إذا قام بالتأشير بحقه ، وإن لم يفعل أو قام بالتأشير بعد مرور سنة من تاريخ تسجيل الإرث ، فإن المشترى من الوارث يفضله إذا قام بالشهر قبله ، اللهم إلا إذا قام المشترى من المورث بشهر وتسجيل البيع أولا، فإن العقار يصبح من حقه ويفضل بذلك المشترى من الوارث[٢٠] .

الحقوق الأخرى المتفرعة عن الملكية :

يأخذ الاستعمال والاستغلال والسكنى ، الحكم نفسه الذى رأيناه بالنسبة لنقل ملكية العقار ، فهذه الحقوق لا تنشأ ،لا بين الأطراف ولا فى مواجهة الغير، إلا بشهر التصرف الذى يرتبها بطريق التسجيل، سواء كان التصرف بيعا أم وصية، بل حتى ولو اكتسبت هذه الحقوق بالتقادم ، فإنه يتعين شهره ضمن شهر التصرف الذى يرد على العقار المقرر عليه، وهو ما أوضحته الفقرة السابعة من المادة ٢٢ من قانون الشهر العقارى بقولها « بيان الحقوق العينية المقررة على العقار المتصرف فيه وعلى الأخص ارتفاقات الرى والصرف، ويجب أن يقرن الطلب بالأوراق المؤيدة للبيانات » .

كما نصت المادة ٢٣ مكررا من القانون ذاته على أن « إذا كان أصل الملكية أو الحق العينى محل طلب الشهر لا يستند إلى أحد المحررات المنصوص عليها فى المادة السابعة ، وطلب صاحب الشأن إسناده إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فعلى المأمورية تحقيق وضع اليد للتثبت من مدى توافر شروطه وفقا لأحكام القانون المدنى ، ثم تحيل الطلب إلى مكتب الشهر مشفوعا برأيها .

الارتفـــــاق :

وهو حق عينى يتقرر على عقار لخدمة عقار آخر ، ومنه الارتفاق بالمرور أو الشرب أو المطل (م١٠١٥) .

وإذا نشأ الارتفاق بعقد أو وصية، فإنه من الواجب شهر المحرر المقرر له بطريق التسجيل ؛ وذلك لأنه من ضمن التصرفات التى أوصت المادة التاسعة من القانون بشهرها .

وإن نشأ الارتفاق بالتقادم ، فإنه يسجل بالإشارة إليه ضمن البيانات التى أوجبت المادة ٢٢ من قانون الشهر أن تشملها الطلبات المقدمة إلى مأمورية الشهر .

ملخص



لقد تناول هذا المبحث حكم البيع قبل التسجيل وبعد ، فحكم البيع قبل التسجيل فى ظل قانون الشهر العقارى أن البيع غير المسجل لا ينقل الملكية لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير ، ولا يكون للمتصرف إليه من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى انتقال الملكية ، ويعد هذا فرقا بين ما قبل صدور تشريع تنظيم الشهر العقارى وبعد صدوره . أما فى ظل التشريع الجديد للشهر العقارى، فإن العقد غير المسجل لا ينقل الملكية حتى بين المتعاقدين. ويترتب على هذا التغيير فى السياسة التشريعية أن المشترى لا يصبح مالكا للعقار إلا إذا قام بتسجيل عقد بيعه. كما تناول المبحث حكم عقد البيع المسجل وفيه اشترط أن يكون العقار مملوكا للبائع ، إذ إنه بيع ملك الغير لا ينقل الملكية حتى ولو سجل ، وإذا أفلس البائع قبل تسليم المبيع إلى المشترى ، فإن الأخير له الحق فى الحصول عليه ولا يزاحمه فى ذلك باقى الدائنين . وتناول المبحث أيضا أهم الدعاوى واجبة الشهر بالنسبة لعقد البيع والدعاوى غير واجبة الشهر .

وتناول المبحث حكم التصرف الثانى بالنسبة للبيع الأول غير المسجل؛ حيث إن العبرة بأسبقية الحجز . كما تعرض المبحث للحالات التى لا يجوز فيها للشفيع استرداد ما باعه غيره من المشترى ، كما تطرق المبحث لأشكال التزاحم بين المشترى من المورث والمشترى من الوارث ، وتطرق أيضا لمفهوم الارتفاق، وهو حق عينى يتحقق على عقار آخر ، ومنه الارتفاق بالمرور أو الشرب أو المطل .

أسئلة على المبحث الثالث

ضع علامة (√) أمام العبارات الصحيحة وعلامة (x) أمام العبارات غير الصحيحة لكل مما يأتى :

١. العقد المسجل ينقل الملكية بين المتعاقدين وذلك فى ظل تشريع الشهر العقارى . ( )

٢. إذا أفلس البائع قبل تسليم المبيع إلى المشترى فليس للمشترى الحق فى الحصول على المبيع حيث لباقى المدينين أحقية فى المبيع . ( )

٣. دعوى صحة ونفاذ عقد البيع العرفى تعد من الدعاوى غير واجبة الشهر . ( )

٤. دعوى صحة التوقيع من الدعاوى واجبة الشهر . ( )

٥. إن العبرة بأسبقية التسجيل فالسابق تسجيلا هو الذى يملك وليس للمترامى إلا طلب التعويض . ( )

٦. يعاقب بجريمة النصب كل مالك يتقاضى بأى صورة مقدم عن ذات الوحدة أو يؤجرها لأكثر من مستأجر . ( )

٧. لا يجوز للشفيع استرداد ما باعه غيره من المشترى إذا كان الحق المتنازع عليه شائعا بين عدة شركاء وباعه أحد الشركاء إلى شريك آخر . ( )

٨. الارتفاق حق عينى يتقرر على عقار لخدمة عقار آخر . ( )

أسئلة المقال :-

١. وضح المقصود بالارتفاق.

٢. ما هو الأثر المترتب على تسجيل عقد بيع عقار ؟

٣. بين كيف تفاضل بين مجموعة مشترين لعقار واحد .

٤. هل للتسجيل أثر رجعى ؟

هوامش المبحث الثالث

١. وفى هذا المعنى تقول محكمة النقض إن « مؤدى نص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ، ولا يكون للمتصرف إليه فى الفترة من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى عدم تطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب لطلب الطاعن ..
نقض مدنى فى ١٩٧٦/٤/٦ ، طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٢ ق ، مج أحكام النقض، س٢٧، ص٨٦٢ .

٢. السنهورى ، المرجع السابق ، ص٦٠٢ .
ومادام المشترى بعقد غير مسجل لا يمتلك العقار ، فإنه لا يستحق تبعا لذلك تعويضا عن نزع ملكيته للمنفعة العامة . وفى ذلك تقضى محكمة النقض بأن « لما كان مفاد عبارة «الملاك وأصحاب الحقوق » التى ترددت فى المواد ٥ ، ٦ ، ٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أن نزع الملكية يرتب تعويضا للمالك عن فترة ملكيته ، كما يرتب لغيره من ذوى الحقوق على العقار تعويضا عما قد يلحق بحقوقهم من أضرار بسبب نزع الملكية . وكان المشترى بعقد غير مسجل لا يمتلك العقار ولا يستحق لذلك تعويضا عن فقد الملكية ..
نقض مدنى فى ١٩٨١/١/٢٨ ، طعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٢ ق ، الموسوعة الشاملة ، عبد المنعم الشربينى ، الجزء ٩ ، ص١٢٠ .
كما أنه لا يستطيع مطالبة مستأجر العقار المبيع بالأجرة مباشرة ، وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن « لا يكون المتصرف إليه خلفا خاصا ... إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا . وعلى ذلك فإنه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه ، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار وعلاقة المشترى بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة مع مشترى العقار الذى لم يسجل عقده لهذا العقار ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشىء بالطريق المباشر .

نقض مدنى فى ١٩٧٧/٢/٣٠ ، طعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٣ ق ، مج أحكام النقض، س٢٨، ص٨٧٧ .

٣. وقضت محكمة النقض بأن « هذا القانون ـ قانون التسجيل ـ قد عدل حكم المادة ٢٦٦ من التقنين المدنى السابق فيما يتعلق بنقل الملكية . فبعد أن كان نقلها بمقتضى هذه المادة نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمجرد عقده ، أصبح متراخيا إلى ما بعد حصول التسجيل . وإذن فلا يصح للمشترى ـ مادام لم يسجل عقده ــ أن يطلب الحكم بتثبيت ملكيته لما اشتراه وإنما له أن يطالب البائع أو ورثته من بعده بالالتزامات الشخصية التى يرتبها العقد كتسليم المبيع وريعه وغير ذلك . فإذا هو طالب قبل التسجيل بتثبيت الملكية وتسليم المبيع وريعه وقضى له بذلك ،تعين نقض الحكم فيما يتعلق بتثبيت الملك لرفع الدعوى قبل استيفاء شروطها .

(نقض مدنى ٢٢ ديسمبر ١٩٢٢ ، مج عمر ، جـ١ ، رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٤) .

ولكن ـ ومن جانب آخر ـ ليس للبائع بحجة عدم التسجيل ــ أن يطالب هو بتثبيت ملكيته على الشيء المبيع . وقضت فى ذلك محكمة النقض بأن « ليس للبائع ــ لعدم تسجيل عقد البيع وتراخى انتقال الملكية بسببه - أن يطلب الحكم على المشترى بتثبيت ملكيته هو للمبيع ، وكما يجرى هذا الحكم على البائع فهو يجرى على من يخلفه فى تركته ، فإن على الوارث أن يقوم للمشترى كمورثه ، بالإجراءات القانونية اللازمة للتسجيل من الاعتراف بصدور العقد بالأوضاع المعتادة أو بإنشاء العقد من جديد بتلك الأوضاع . ومتى وجب هذا على المورث فلن يقبل منه أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشترى ؛ لأن من يضمن نقل الملك لغيره لا يجوز له أن يدعيه لنفسه .

(نقض مدنى ١٧ نوفمبر ١٩٣٢ ، مجموعة عمر، جـ١ ، رقم ٧٢ ، ص٧٢ ، ١٤٢) .

فى نفس المعنى (نقض مدنى فى ١٦ أبريل سنة ١٩٧٠ ، مجموعة أحكام النقض، س٢١، ص٦٥٨ .

٤. وقضت فى ذلك محكمة النقض بأن « مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن الملكية لا تنتقل إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع وأن العقد الذى لم يسجل لا ينشىء إلا التزامات شخصية بين طرفيه . فإذا لم يسجل المشترى من المورث عقده فلا تنتقل إليه الملكية ويبقى العقار على ملك المورث وينتقل منه إلى ورثته . فإذا تصرف الوارث بالبيع بعد ذلك فى ذات العقار ، فإنه يكون قد تصرف فيما يملك تصرفا صحيحا وإن كان غير ناقل للملكية طالما لم يتم تسجيل العقد .

(نقض مدنى فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام النقض، س٢٨ ، رقم ٢٦٦ ، ص١٥٣٢) .

٥. انظر أحكام النقض :

نقض مدنى ٥ يناير سنة ١٩٢٣ ، مجموعة عمر ، جـ١ ، رقم ٩١ ، ص١٦٢ .

نقض مدنى ٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ ، مجموعة عمر ، جـ٣ ، رقم ١٢٥ ، ص٢٨٥ .

وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأن « بيع العقار قبل أن يسجل ، لا يزال من طبيعته نقل الملكية إذ ينشىء التزاما بنقلها فى جانب البائع ، وكل ما أحدثه قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقارى من تغيير فى أحكام البيع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح ، أصبح متراخيا إلى ما بعد شهره ، ولذلك يبقى البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشترين ، كما يبقى المشترى ملزما بأداء الثمن إلى غير ذلك من الالتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع .

نقض مدنى فى ٩ مايو سنة ١٩٧٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٤ ، ص٧٢٥ ، رقم ١٢٩ .

٦. نقض مدنى فى ١٩٨٨/٥/٤ ، طعن رقم ٢٥٨٥ لسنة ٥٥ ق ، مجلة القضاة ، السنة ٢٨، ص٩٥ .

٧. « للبائع بعقد لم يشهر الحق فى طلب تثبيت ملكيته على العقار المبيع ضد مَن ينازعه فيه عدا المشترى الذى يلتزم البائع بعدم التعرض لـه بمقتضى الضمان الذى يتولد من عقد البيع ولو لم يكن مشهرا » .

نقض مدنى فى ١٩٥٨/١٢/١٨ ، طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٢٤ ق ، مجموعة أحكام النقض، س٩ ، ص٧٦٦ .

أيضا نقض مدنى فى ١٩٧٥/٤/٢٩ ، طعن ٤٧٦ لسنة ٣٩ ق ، مجموعة أحكام النقض، س٢٦ ، ص٨٤٤ .

٨. وقضت محكمة النقض بأن « عقد البيع غير المسجل يولد حقوقا والتزامات شخصية بين البائع والمشترى . فيجوز للمشترى أن يحيل لآخر ما له من حقوق شخصية قبل البائع .

(نقض مدنى فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض، س١٩ ، ص٣٥٧ ، رقم ٥٤ .

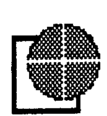
٩. د. سليمان مرقس ، الوافى فى شرح القانون المدنى ، العقود المسماة ، ص٤٠٧ .

أنور سلطان، مصادر الالتزام ، ١٩٥٥ ، ص١٨٦ .

لبيب شنب ، مجدى صبحى ، شرح أحكام عقد البيع ، ١٩٦٨ ،ص١١٨، نبذة ٨١٥.

١٠. السنهورى ، المرجع السابق ، ص ٦٦٥ .
عبد السلام ذهنى ، الأموال ، نبذة ٤٦٣ ، ٤٨٩ .
١١. السنهورى ، المرجع السابق ، ص٦٦٥ .
عبد السلام ذهنى ، الأموال ، نبذة ٤٦٣ ، ٤٨٩ .
١٢. نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، مج القواعد القانونية ، جـ٥ ، رقم ١١٢ .
١٣. نقض فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٢ ، مج أحكام النقض ، س٢٤ ، ص٣٢٩ .
١٤. فى مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٥ تحت « بيع » رقم ١٩٤ ، أيضا نقض مدنى فى ١٩٥٨/٤/٢ ، المكتب الفنى ، س٩ ، رقم ٢٦ ، ص٢٣٠ .
١٥. نقض مدنى فى ٢ يونيو سنة ١٩٥٥ ، مجموعة المكتب الفنى، س٦ ، رقم ١٥٨ .
١٦. نقض مدنى فى ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ ، مج المكتب الفنى ، س٥ ، ص٨٥٦ .
١٧. د. عبد الناصر العطار ، العقود المسماة ، البيع ـــ الإيجار - التأمين ، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ ، ص٨٦ .
١٨. دستورية عليا فى أول يناير ١٩٩٤ ، رقم ١٢/٢٢ ق دستورية ، مجموعة أحكام الدستورية العليا ، الجزء السادس من أول يوليو سنة ١٩٩٣ ، حتى آخر يونيو ١٩٩٥ ، رقم ١٠ لسنة ١٠٥ .
١٩. د. مختار القاضى ، المرجع السابق ، ص٦٣ .
٢٠. وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن : « من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن البيع الصادر من المورث لا ينقل إلى المشترى ملكية العقار المباع إلا بالتسجيل ، فإذا لم يسجل المشترى عقد شرائه يبقى العقار على ملك المورث وانتقل إلى ورثته من بعده، ويكون للوارث أن يبيع العقار لمشتر آخر إلا أنه فى هذه الحالة لا يكون ثمة محل للمفاضلة بين البيع الذى يصدر من المورث والبيع الذى يصدر من الوارث بسبب تعادل مستندات المشترين (نقض مدنى فى ١٧ يناير سنة ١٩٨٣ ، طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٤٩ ق ، مجلة القضاة ، السنة ٢٥ ، العدد الثانى ، سنة ١٩٩٢ ، ص١٣٨) .

المبحث الرابع



أمثلة على الحقوق العينية التبعية الواجبة القيد

الأهداف:

بعد دراسة هذا المبحث، يجب أن يكون الدارس قادراً على أن :

١ يذكر أربعة أمثلة على الأقل للحقوق العينية التبعية الواجبة القيد .

٢ يذكر المقصود بالرهن الرسمى .

٣ يشرح علاقة الدائن المرتهن بغيره من الدائنين .

٤ يذكر المقصود بالرهن الحيازى العقارى .

٥ يعرف الاختصاص كأحد الحقوق العينية التبعية الواجبة القيد .

٦ يعرف الامتياز كأحد الحقوق العينية التبعية الواجبة القيد .

٧ يذكر البيانات الأساسية والثانوية التى تكتب فى قائمة قيد الرهن .

٨ يذكر جزاء إغفال بيان من البيانات التى تكتب فى قائمة قيد الرهن أو الخطأ فيه .

٩ يذكر أهمية تاريخ قيد الرهن .

١٠ . يذكر الأحكام التى يخضع لها كل من الاختصاص والامتياز من حيث القيد.

العناصر:

١/٤ الرهن الرسمى :

١/١/٤ علاقة الدائن المرتهن بغيره من الدائنين :

١/١/١/٤ قيد الرهن .

٢/١/١/٤ بيانات القيد .

٣/١/١/٤ جزاء إغفال بيان من البيانات أو الخطأ فيه .

٤/١/١/٤ تسجيل تنبيه نزع الملكية .

٥/١/١/٤ وفاة الراهن .

٦/١/١/٤ إعسار المدين .

٧/١/١/٤ ما يترتب على القيد .

٨/١/١/٤ تجديد القيد ومحوه وإلغاء المحو .

٩/١/١/٤ أهمية تاريخ القيد .

٢/١/٤ الرهن الحيازى العقارى .

٣/١/٤ الاختصاص .

٤/١/٤ الامتياز .

المفاهيم المتضمنة :

- الحقوق العينية التبعية .
- الرهن الرسمى .
- الرهن الحيازى العقارى .

المبحث الرابع
أمثلة على الحقوق العينية التبعية
الواجبة القيــد

الحقوق العينية التبعية هـى حقوق واردة فـى القانون علـى سبيل الحصر، وهى الرهـن بنوعيـه والاختصـاص والامتيـاز ، وقد استلزم المشـرع قيد هذه الحقوق حتى يمكن الاحتجاج بأثرها فى مواجهة الغير . وهذه الحقوق لا تقوم بصفة أصلية بل توجد، فالتبعية لوجود حـق شـخصى تقوم لضمـان الوفـاء بـه ، وترتبط به ارتباط وجود وعدم؛ بمعنـى أنـه إذا زال الحق الشـخصى أو انقضـى لأى سبب من الأسباب ، زال معه الحق العينى التبعى وانتهى بالتبعية .

١- بالنسبة للرهن الرسمى[1] :

الرهن الرسمى هو عقد يكسب به الدائـن علـى عقد عقـار مخصـص لوفـاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنيـن التـالين له فى المرتبة فى استيفاء حقه من ثمن ذلـك العقـار فـى أى يد يكـون (م١٠٣٠ مدنى) ولا ينعقد هذا الرهن إلا بورقة رسمية[2] .

فلا يسرى الرهن فى مواجهة الغير إلا بالقيد فى السـجلات والدفـاتر المعدة لذلك، ويقصد بالغير هنا ، كل من يحتج فى مواجهته بـالرهن، سـواء أكـان دائنـا عاديا أو مرتهنا تاليا فى المرتبة، أم كان حائزا للعقار المرهـون . ولذلـك نتنـاول علاقة الدائن المرتهن بغيره من الدائنين فى فقرة ،ثم نتناول علاقته بحائز العقار فى فقرة أخرى .

علاقة الدائن المرتهن بغيره من الدائنين :

لا تنشأ هذه العلاقة إلا بقيد الرهن ؛ أى لا يحتج بالرهن فى مواجهـة الغير إلا بعد إتمام إجراءات قيده . وإذا تمكن الدائن من القيد رتب الرهن آثاره بالنسبة لباقى الدائنين، وأهمها ميزتا التقدم والتتبع.

أولا : قيد الرهن :

أشارت إلى ذلك المواد ١٠٥٣ – ١٠٥٥ مدنى ، فقد نصت المادة ١٠٥٣ على أن : « ١ – لا يكون الرهن نافذا فى حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار ، وذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة فى الإفلاس. ٢ – لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر ، إلا إذا حصل التأشير بذلك فى هامش القيد الأصلى » . كما نصت المادة ١٠٥٤ على أن : « يتبع فى إجراء القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله ، الأحكام الواردة بقانون تنظيم الشهر العقارى » .

يبين مما تقدم ، أنه يجب على الدائن المرتهن المبادرة إلى قيد رهنه حتى يحتج به ويحتفظ بمرتبته تجاه الآخرين ، ولا يكفى فى ذلك أخذ الرهن وشهره ، إذ يقتصر أثر هذا الإجراء على علاقته بالراهن ، وقد نصت المادة ١٢ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أن : « جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك، يجب شهرها بطريق القيد ، ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير » .

فقد أوجبت هذه المادة قيد الرهن الرسمى باعتباره من الحقوق العينية العقارية التبعية . وعلى ذلك ، إذا تم القيد قبل أن يكسب الغير حقا عينيا على العقار المرهون ، كان حجة على هذا الغير ، وجاء تاليا فى المرتبة للدائن المرتهن . ولكن لا يترتب على عدم القيد أى أثر على الرهن ذاته ، وإنما ينحصر فقط هذا الأثر فى عدم سريانه فى مواجهة الغير من الدائنين المرتهنين أو العاديين ، وحرمان الدائن من ميزتى التقدم والتتبع .

ويقع عبء القيام بإجراءات القيد على طالبه ، وهو عادة الدائن المرتهن حتى ولو كان قاصرا ، إذ يعد القيد عملا من الأعمال النافعة له ، يكفى لإجرائه التمييز ، كما يكون لمن ينوب عن الدائن طلب قيد الرهن ، كالوكيل - ولو كانت وكالته عامة – والولى والوصى ، بل يجوز للفضولى أيضا القيام بالقيد لصالح الدائن ، ويتوقف مصير القيد على موقف هذا الدائن ، فإن أجازه استمر القيد وإن رفضه لم يسر فى مواجهته ، وجاز له وللراهن طلب محو القيد[٣] .

ويتم القيد فى مكاتب الشهر العقارى ومأمورياته ، إذ يؤشر على طلب القيد أولا فى مأموريات الشهر العقارى التى توجد فى المدن، وتتولى هذه المكاتب فحص الطلب من الناحية القانونية والمساحية وقيد مشروع عقد الرهن فى دفتر أسبقية مشروعات المحررات بحسب تاريخ وساعة وروده ، ثم تعيد نسخة من الطلب مؤشرا عليها بصلاحيتها للقيد، أو بعدم صلاحيتها لذلك مع ذكر السبب إلى طالبه .

ثم يتقدم طالب القيد إلى مكتب الشهر الذى يوجد فى عاصمة كل محافظة ومعه مشروع عقد الرهن المؤشر عليه بالصلاحية للشهر ، وبعد توثيقه يقوم المكتب بإثبات بيانات قائمة القيد فى دفتر الشهر ، مع بيان تاريخ وساعة القيد وذلك تحت رقم مسلسل هو الذى يعطى للقيد أسبقيته . ثم تحفظ صورة من القيد بإدارة المحفوظات بالمكتب الرئيسى بالقاهرة – وتسلم صورة أخرى إلى طالب القيد مع صورة العقد[٤] .

بيانات القيد :

يجب أن تذكر فى قائمة القيد بيانات، منها ما هو ضرورى وأساسى، ومنها ما هو ثانوى ، إذ يجب الإشارة إلى[٥] :

١ ـ عقد الرهن الرسمى ، متضمنا بيانات الطرفين .

٢ ـ طلب قيد الرهن .

٣ ـ اسم الدائن ولقبه وصناعته ومحل إقامته ومحله المختار .

٤ ـ اسم المدين أو المالك الذى رتب حق الرهن على ملكه .

٥ ـ تاريخ عقد الرهن والجهة التى تم أمامها أو صدر منها .

٦ ـ مصدر الدين المضمون ومقداره كاملا وميعاد استحقاقه .

٧ ـ تعيين العقار الذى رتب عليه الرهن تعيينا دقيقا وذكر طبيعته وموقعه وبياناته .

جزاء إغفال بيان من البيانات أو الخطأ فيه :

الأصل أنه لا يترتب على هذا الإغفال جزاء إلا إذا كان البيان المغفل أو الخطأ ضروريا وأساسيا ، وترتب على إغفاله ضرر لحق بالغير ، فإن المادة ٤١ من قانون الشهر تنص على أن : « لا يترتب على إغفال بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها فى المادة الثلاثين بطلان القيد، إلا إذا نتج عن ذلك ضرر للغير ، ولا يجوز أن يطلب البطلان إلا من وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيانات أو بسبب عدم ضبطها . وللمحكمة أن تبطل أثر القيد أو تنقص من أثره تبعا لطبيعة الضرر ومداه » . وهكذا يبين أن البطلان هنا جوازى للمحكمة التى يجب عليها التحقق من وقوع الضرر ومداه ، والإشارة إلى أهمية البيان وضرورته ، قبل الحكم بالبطلان ، كما لا يجوز لها الحكم به من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين أن يطلب ذلك من وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيانات أو بسبب عدم ضبطها ، وللمحكمة – فضلا عن الحكم ببطلان القيد – أن تقيد من أثره ، كأن تحكم بعدم سريانه على بعض الدائنين أو أى شخص من الغير ، ترى تأثره الشديد بغياب البيان أو عدم ضبطه . وإذا كان البيان المغفل أو غير المضبوط ثانويا لا تأثير له على قيد الرهن، ولا يلحق ضررا بالغير، كان للمحكمة ألا تحكم بالبطلان ، كما لو تعلق البيان بتعيين المحل المختار للمدين أو للدائن .

وهناك جزاء خاص نصت عليه المادة ٤٢ من قانون تنظيم الشهر العقارى بقولها : « يقتصر أثر القيد على المبلغ المبين بالقائمة أو المبلغ المستحق أيهما أقل » ، فإذا ذكر الدائن أو طالب القيد مبلغا فى قائمة القيد يزيد على مبلغ الدين، لم يكن له التنفيذ على العقار إلا بمقدار مبلغ الدين المعين فى عقد الرهن، أما إذا أشار الطالب إلى مبلغ أقل من قيمة الدين المضمون ، فإن الجزاء هو إنقاص قيمة الضمان إلى القيمة الواردة بقائمة القيد دون اعتداد بمبلغ الدين الحقيقى، ولا يلومن طالب القيد إلا نفسه على إهماله وعدم دقته.

أهمية تاريخ القيد :

لم يحدد المشرع وقتا معينا لإجراء القيد ، وإن كانت مصلحة الدائن المرتهن تتطلب منه سرعة إنهائه ، إذ بناء على هذا القيد وتاريخه يتم تحديد مرتبة دينه وأولويته ، فالقيد ينتج أثره فى مواجهة الغير من تاريخ وساعة قيده ، فإذا تم القيد بعد قيد وتسجيل حقوق أخرى ، فإنه سيكون تاليا لها فى المرتبة ، وعلى العكس يكون سابقا فى المرتبة إن كان فى تاريخه وساعته سابقا على الحقوق الأخرى[٦] . ومع ذلك ، فإن هناك حالات يعطل فيها أثر القيد؛ أى لا يمكن إجراؤه، أو يكون عديم الأثر بالنسبة لهذه الحالات إذا تم بعدها .

١ ـ **الإفلاس :** أشارت المادة ١٠٥٣ مدنى فى آخر فقرتها الأولى إلى أنه لا يجب الإخلال بالأحكام المقررة فى الإفلاس ، وقد ذكرت هذه الأحكام المادة ٦٠١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها : « ١ ــ حقوق الرهن أو الامتياز أو الاختصاص المقررة على أموال المدين ، يجوز الحكم بعدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين إذا قيدت بعد تاريخ التوقف عن الدفع ، وبعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ تقرير الرهن أو الامتياز أو الاختصاص .
٢ــ يأخذ الدائن صاحب الرهن أو الاختصاص التالى للرهن أو الاختصاص الذى حكم بعدم نفاذه فى مواجهة جماعة الدائنين مرتبة هذا التأمين ، ومع ذلك لا يعطى الدائن المذكور من الثمن الناتج من بيع المال المقرر عليه التأمين إلا

ما كان يحصل عليه بفرض نفاذ الرهن أو الاختصاص السـابق ، ويـؤول الفـرق إلى جماعة الدائنين».

ومن هذه المادة يتبين أن الرهن الذى يتم قيده بعد الحكم بشهر إفلاس التاجر لا يسرى فى مواجهة جماعة الدائنين الداخلين فى التفليسة، وإن كان يحتج به فى مواجهة أى دائن آخـر غير داخـل فـى جماعـة الدائنيـن، سـواء أكـان مرتـهنا أم عاديا[٧] . وقد أراد المشرع بمنع قيد الرهن بعد الحكم بشهر الإفلاس التسوية بيـن الدائنين ، ودفع الغش الذى قـد يرمـى إليـه المفلـس مـن تمييز أحـد دائنيـه علـى الآخرين .

أما قيد الرهن قبل الحكم بشهر الإفلاس ، فالأصل أنه صحيـح ويؤتـى أثـره فى مواجهة جماعة الدائنين الذين يدخلون التفليسة إلا أن هـذا الأصـل يـرد عليـه استثناءان :

يتعلق الأول منهما بقيام الدائن المرتهن بقيد رهنه فى فترة الريبـة ؛ أى فـى الفترة التى تقع بين تاريخ التوقف عن الدفع والحكم بشهر الإفـلاس . وقـد كـانت الـمادة ٢٣١ من قانون التجـارة السـابق تحـدد هذه الفـترة بعشـرة أيـام غـير أن المادة ٦٠١ من قانون التجارة الجديد جاءت خلوا من هذا التحديد[٨] . وعلى ذلك، يكون للمحكمة الحكم بعدم نفاذ الرهن الذى تم قيده فـى هـذه الفـترة فـى مواجهـة جماعة الدائنين، أيا كانت المدة التى مضت من تـاريخ التوقـف عـن الدفـع وبعـد انقضـاء ثلاثين يوما [٩] من تاريخ تقرير الرهن ، إذ يخشى هنا حصول تواطؤ بين المفلس والدائن المرتهن ، فيبقى الأخير دون قيد ، فإذا توقف المفلس عن الدفـع بادر إلى ذلك ، والأمر متروك لمحكمة الموضوع ، إذ هى التى تستخلص وجود التواطؤ من عدمه، وبالتالى تحكم بنفاذ أو عدم نفاذ الرهـن فـى مواجهـة جماعـة الدائنين ، فالأمر جوازى للمحكمة طبقا للمـادة ٦٠١ مـن قـانون التجـارة الجديد التى لم تتحدث عن بطلان وإنما أشارت إلى جواز الحكم بعـدم النفـاذ .

والاستثناء الثانى يتعلق بصدور عقد الرهن ذاته فى فترة الريبة ولسداد ديون قبل هذه الفترة ، إذ يفهم بمفهوم المخالفة للمادة ٦٠١ أن هذا العقد وبالتالى قيده لا يسرى فى مواجهة جماعة الدائنين ولا يتأثرون به . وليس هناك مجال لاستعمال قاضى الموضوع لسلطته التقديرية فى الحكم بالنفاذ من عدمه ، وإنما الأمر إجبارى عليه ، فقد أعطت المادة هذه السلطة للقاضى فى حالة قيد الرهن فى الفترة ما بين التوقف عن الدفع والحكم بشهر الإفلاس، وبعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ تقرير الرهن ، أما إذا صدر الرهن ذاته فى هذه الفترة فلا سريان له بقوة القانون . وقد حصرت المادة ٦٠٣ من قانون التجارة من له حق طلب عدم نفاذ الرهن أو الامتياز أو الاختصاص فى مواجهة جماعة الدائنين فى أمين التفليسة، فقد نصت على أن : " يجوز لأمين التفليسة وحده أن يطلب عدم نفاذ تصرفات المدين فى حق جماعة الدائنين إذا وقع التصرف قبل صدور حكم شهر الإفلاس، وذلك وفقا لأحكام القانون المدنى ". ويسرى الحكم الصادر بعد نفاذ التصرف فى حق جميع الدائنين، سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو بعد حصوله .

تسجيل تنبيه نزع الملكية :

ويعد هذا التسجيل أول إجراء من إجراءات التنفيذ على العقار المرهون من قبل الدائن المرتهن ، وبه ترفع يد الراهن عن العقار ، ويصبح موقوفا على الوفاء بالدين من خلال بيعه بالمزاد العلنى . ويترتب على التسجيل أيضا أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيرادات عن المدة التى أعقبت التسجيل، ويجرى فى توزيع هذه الغلة ما يجرى فى توزيع العقار[١٠] . كما يترتب على تسجيل التنبيه أيضا ، انعدام أثر القيد الذى يتم بعده ، والفرض هنا أن هناك دائنا مرتهنا، قام بتنبيه الراهن بنزع الملكية تمهيدا للتنفيذ عليه . وكان هناك دائن مرتهن آخر للعقار ذاته ، أخذ رهنه ولم يقيده فى تاريخ تسجيل التنبيه ، فلا يكون فى استطاعته القيد، وإن فعل فلا أثر له ، ولا نفاذ فى مواجهة باقى

الدائنين العاديين والمرتهنين ، وذلك طبقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات التى نصت على أن : « لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى فى العقار، ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فى حق الدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ولا من حكم بإيقاع البيع عليه ، إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية » .

وفـــاة الراهـــن :

الأصل أن الرهن يؤخذ ويقيد أثناء حياة الراهن (المدين – الكفيل العينى)، ولذلك فقد ثار التساؤل فى الفقه حول إمكانية قيد الرهن بعد وفاة الراهن وقبل توزيع التركة على مستحقيها ، وقد رفض ذلك بعض الفقه انطلاقا من أن التركة يجب أن تبقى كما هى بمجرد وفاة المورث، ولا يجوز تعليق حقوق جديدة عليها أو القيام بأى إجراء يكون من شأنه التعديل فى وضعها ، حتى ولو كان مجرد تمييز أحد الدائنين عن غيره ، وهو ما يتحقق بقيد الرهن . فمن الوفاة يتعلق حق دائنى التركة بمال المتوفى والقيد من شأنه أن يعدل فى حقوقهم لسبب لاحق على الوفاة ، وهذا لا يجوز [١١] . وتكون النتيجة هى عدم الاعتداد بالرهن الذى نشأ قبل الوفاة؛ لأن هذا الحق، بعدم قيده ، لم يكن نافذا فى مواجهة الدائنين [١٢] .

بينما ذهب رأى آخر إلى أن قيد الرهن ما هو إلا إجراء تحفظى يضمن للمرتهن الاحتجاج برهنه فى مواجهة الغير ، ولذلك فإن موت الراهن لا يؤثر فى هذا الإجراء ، وبخاصة مع عدم وجود نص قانونى يحرم الدائن المرتهن من قيد الرهن بعد وفاة الراهن [١٣] ، مادام أن عقد الرهن قد تم قبل الوفاة بما يؤدى إليه من نشوء حق عينى للدائن على العقار منذ إبرامه ، والراهن يلتزم بسلامة هذا الرهن ، وينتقل هذا الالتزام إلى الورثة بعد وفاته ، ومن هنا ، فإن حق الدائن المرتهن يظل قائما ويحق له المطالبة بقيده ، وإذا تم ذلك، يتعين القول بسريانه فى مواجهة دائنى المورث جميعهم [١٤] .

إعسار المدين :

كما ثار نقاش مماثل بين الفقه بشأن مدى اعتبار إعسار المدين عائقا أمام قيد الرهن ؟ إذ يرى اتجاه أن الإعسار يأخذ حكم الإفلاس بالنسبة للتاجر ، وبالتالى فإن قيد الرهن بعد إعلان إعسار المدين ، لا يسرى فى مواجهة باقى الدائنين ، ولذلك يكون الحكم هو منع قيد الرهن بعد الحكم بشهر الإعسار، أو تسجيل صحيفة دعوى الإعسار. وقيل تبريرا لذلك « أن التقنين المدنى الجديد قد نظم الإعسار بما يكفل المساواة فعلا بين الدائنين . فنص فى المادة ٢٥٧ منه على أنه « متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار ، فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته ، كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين . ونص فى المادة ٢/٢٥٦ على أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل ، ويؤخذ من هذا النص أن كل ما يصدر من المدين بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ويكون من شأنه تسوىء حالة المدين ، وكل اختصاص يؤخذ على عقارات المدين ، بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، لا يكون نافذا فى حق دائنيه الذين كانت لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار . ولأن الرهن لا يختلف عن الاختصاص ، يمكن القول أن قيد الرهن بعد تسجيل صحيفة الإعسار لا ينفذ فى حق الدائنين الذين ترجع حقوقهم إلى ما قبل ذلك التسجيل » [١٥].

بينما ذهب اتجاه آخر [١٦] بحق إلى إجازة إجراء القيد بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ، مادام عقد الرهن نفسه قد أبرم قبل ذلك . ويبرر ذلك ، بأن المادة ٢/٢٥٦ مدنى لم تجز الاحتجاج بالاختصاص الذى تم أخذه بعد صحيفة الإعسار ، وبالمفهوم الاستنتاجى من هذه الفقرة ، يمكن القول بأن الاختصاص الذى يتم قبل شهر الصحيفة يحتج به على الغير ، حتى ولو لم يقيد إلا بعد

تسجيل الصحيفة . وبالقياس على ذلك ، يمكن قيده بعد تاريخ التسجيل ويؤتى أثره ويكون نافذا فى مواجهة باقى الدائنين ، ويكون الإعسار بذلك غير الإفلاس؛ لأنه لم يرد نص يمنع قيد الرهن بعد شهر الإعسار ،مثلما هو الحال عند شهر الإفلاس كما رأينا [١٧] .

ما يترتب على القيد :

يلاحظ أولا أن مصروفات القيد وتجديده ومحوه تقع على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك ، وإذا قام الدائن المرتهن بدفع هذه النفقات أو المصروفات نيابة عن الراهن ، ولم يستوفها منه، فإن المادة ١٠٥٨ مدنى تنص على أن : « ١ – يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالا ضمنيا فى التوزيع وفى مرتبة الرهن نفسها » كل ذلك ، إذا لم يكن الراهن هو الذى دفع هذه المصروفات أو النفقات ، أو لم يقم بأدائها إلى الدائن بعد قيام الأخير بدفعها.

كما أشارت الفقرة الثانية من المادة السابقة إلى الفوائد بقولها : « وإذا ذكر سعر الفائدة فى العقد فإنه يترتب على قيد الرهن أن يدخل فى التوزيع مع أصل الدين وفى نفس مرتبة الرهن ، فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التى تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد دون مساس بالقيود الخاصة التى تؤخذ ضمانا لفوائد أخرى قد استحقت، والتى تحسب مرتبتها من وقت إجرائها، وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل « ونفرق بشأن الفوائد بين فرضين اثنين » .

يتعلق الفرض الأول بالرهن الذى يشار فيه إلى الفوائد ومقدارها فى عقد الرهن ، فهنا تسرى هذه الفوائد وتأخذ مرتبة أصل الدين من وقت الرهن ، أما إذا لم يشر إلى الفوائد، أو لم يتفق على مقدارها أو سعرها فى العقد فلا أفضلية لها ،ولا تدخل فى التوزيع عند التنفيذ.

أما الفرض الثانى ، فيتعلق بالفوائد المستحقة عن الفترة ما بين إجـراء القيـد وتسجيل التنبيه بنزع الملكية ، فإن الأفضليـة تكـون هنـا للفوائـد المسـتحقة عـن السنتين السابقتين على تاريخ تسجيل التنبيه ، كما تدخل الفوائد المستحقة بعد هذا التاريخ إلى حين الحكم برسو المزاد ، أيا كانت الفترة التى يستغرقها البيـع، فـى التوزيع ، كل ذلك بشرط ذكر سعر الفوائد فى عقد الرهن وقائمة القيد ، أما عـدا هاتين السـنتين ، فـلا يضمنـها القيد الأصلـى ، وإن كـان يمكـن أن يضمنـها قيـد خاص ويأخذ مرتبته من تاريخ القيد . وذلك طبقا لما جاء بنهاية الفقرة الثانية من المادة ١٠٥٨ . إذ قالت « دون مساس بالقيود الخاصة التى تؤخذ ضمانا لفوائـد أخرى قد استحقت ، والتى تحسب مرتبتها من وقت إجرائها » .

أما عن الفترة اللاحقة على الحكم برسو المزاد وإلى حين توزيع ثمن العقار المرهون ، فلا يستحق عنها فوائد . إذ نصت المادة ٢٣٠ مدنى على أن : « عند توزيـع ثمـن الشـىء الـذى بيـع جبرا لا يكـون الدائنـون المقبولـون فـى التوزيـع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الأنصبة التى تقـررت لـهم فـى هـذا التوزيع إلا إذا كان الراسى عليه المزاد ملزما بدفع فوائد الثمن أو كانت خزانـة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب إيداع الثمن فيها ، على ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد فـى هذه الحالـة مـا هـو مسـتحق قبـل الراسـى عليـه المـزاد وخزانة المحكمة ، وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعا قسمة غرماء[١٨] .

ويـلاحظ أخـيرا ، أن الـفقرة الثالثة من المادة ١٠٥٨ قـد نصـت علـى أن : « وإذا سـجل أحـد الـدائنين تنبيـه نـزع الملكيـة ، انتفـع سـائر الدائنيـن بـهذا التسجيل ».وعلى ذلك، إذا قام أحد الدائنين حتـى ولـو كـان دائنـا عاديـا بتسـجيل التنبيه بـنزع الملكيـة ، فـإن الأثـر المـترتب علـى ذلـك ينتفـع بـه سـائر الدائنيـن أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه[١٩] .

تجديد القيد ومحوه وإلغاء المحو :

أولا : تجديد القيد: إن التجديد إجراء ضرورى لاستمرار فاعلية قيد الرهن، ولذلك فقد أوجبت المادة ٤٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى على المرتهن تجديد الرهن ، بنصها على أن :" يسقط القيد إذا لم يجدد فى خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه ، على أن للدائن أن يجرى قيدا جديدا إن أمكن ذلك قانونا ، تكون مرتبته من وقت إجرائه وكل تجديد لا يكون له أثر إلا لمدة عشر سنوات من التاريخ الذى أجرى فيه" [٢٠] .

فالقيد يفقد أثره إذا لم يجدد بعد عشر سنوات ، وينحصر الأثر المفقود فى علاقة الدائن المرتهن بغيره من الدائنين ، أما علاقته بالراهن ، فتظل محكومة بعقد الرهن بصرف النظر عن القيد من عدمه . كما ينحصر الأثر المترتب على عدم تجديد القيد فى الخطورة التى قد يتعرض لها الدائن المرتهن والمتمثلة فى الحقوق العينية الأصلية أو التبعية التى يحمل بها العقار المرهون فى الفترة التى تلى سقوط القيد لعدم تجديده . ومعنى ذلك ، أن الراهن إذا باع العقار المرهون، أو رهنه لدائن آخر، أو قرر عليه حق اختصاص ، وكان ذلك فى اليوم التالى لسقوط القيد بمرور عشر سنوات ، فإن هذه التصرفات يحتج بها على الدائن المرتهن، ولا يكون له الحق فى تتبع العقار المرهون تحت يد مشتريه ، كما أن الدائن إذا أجرى قيدا جديدا بعد سقوط القيد الأول ، فإن مرتبته تتحدد من وقت إجراء القيد الجديد لا من تاريخ القيد الأصلي . بحيث يأتى رهنه تاليا فى مرتبته للحقوق العينية التبعية التى تحمل بها العقار وتم شهرها وقيدها فى الفترة التى تلت سقوط القيد، وإذا قام الدائن بإجراء قيد جديد ، فإن هذا القيد يسقط أيضا إذا لم يجدد فى خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه .

ويكون تجديد القيد بالتأشير بذلك فى الدفتر المعد للقيد بمكتب الشهر العقارى ، يذكر فيه البيانات الأساسية الواردة فى قائمة القيد وأهمها بيانات الراهن والدائن المرتهن والعقار المرهون والدين المضمون، مع الإشارة إلى

تاريخ وساعة ورقم القيد الأصلى ، حتى يمكن الوقوف على ما إذا كـان التجديـد قد تم فى الميعاد القانونى أم لا. وإذا تم التجديد فى خـلال العشـر سـنوات التاليـة للقيد فإن الرهن يستمر بمرتبته عند إبرامه ، ويحتج به فى مواجهة من لـه حـق على العقار المرهون تال على أخذ الرهن وقيده أول مرة .

ثانيا : محو القيـد (شـطبه) : لا يعقـل أن يظـل الرهـن قائمـا علـى العقـار المرهـون إلـى مـا لا نهايـة ، وإنمـا ينبغـى أن يـأتى يـوم يـزول فيـه قيـد الرهـن ويشطب ، للحفاظ على قيمة العقار فى التـداول باعتبـاره أصـل الـثروة وعمادهـا الرئيسى ، وأيضا للإبقاء على دوره كوسيلة ائتمان . ويتم هذا الـزوال والشـطب للرهن فى كل حالـة يصبـح فيـها غـير ذى موضـوع، أو ينعـدم أساسـه القـانونى السليم .

وقد يتم المحو بشكل إرادي من جانب الدائن المرتـهن، وذلـك فـى الحـالات التى يتم فيها الوفاء بالدين المضمون من جانب الراهن، أو يحكم ببطـلان الرهـن أو انقضائه أو زواله لأى سبب . كما يتم شطب القيد عندما يثبت بطـلان القيد فى ذاته، كما فى حالـة إغفـال بيـان جوهـرى فـى قائمـة القيـد يـؤدى إلـى الإضـرار بحقوق الغـير . ويشـترط فـى الدائـن طـالب الشـطب الأهليـة اللازمـة لمثـل هـذا التصرف ، وهى غالبا أهلية الأداء، اذ يكون طلـب رفـع القيـد مـن جانبـه نتيجـة الوفاء بالدين المضمون .

وقد يتم شطب القيد باسـتصدار حكـم نـهائى برفـع القيـد ، ويكـون ذلـك فـى الحالات التى ينقضى فيها الدين المضمون لأى سبب مـن الأسـباب، كـالإبراء أو الوفاء أو التقادم أو الحكم ببطلانه . ومع ذلك، لم يتقدم الدائن طالبـا رفـع القيـد ، فهنا يحق للراهن أو كل ذى مصلحة أن يرفع دعـوى طـالبـا رفـع القيد ولا ينتـج الحكم أثره إلا إذا كان نهائيا، إما بفوات مواعيد الطعن دون أن يطعن عليه ، أو باستنفاد كل طرق الطعن[٢١] .

ويتم الشطب بالتأشير على هامش القيد فى الشهر العقارى ، بما يفيد محو القيد مع الإشارة إلى تاريخ المحو وساعته ، والسند الذى يتم على أساسه المحو ، ويترتب على المحو اعتبار القيد كأن لم يكن، حتى ولو ظل الرهن قائما ، إذ ينحصر أثره فى العلاقة بين الراهن والدائن المرتهن ، أما فى مواجهة الغير فإن أثر الرهن يتوقف بشطب القيد ومحوه من تاريخ التأشير بالشطب فى الدفتر المعد لذلك فى الشهر العقارى .

ثالثا: إلغاء المحو (الشطب): على عكس شطب القيد ، فإن إلغاء هذا الشطب لا يتم إلا بموجب حكم قضائى نهائى ، قد يصدر ببطلان الإرادة التى ترتب عليها المحو إراديا ، كما لو كانت إرادة معيبة بأى عيب أو صادرة عن صبى غير مميز ، فإذا حكم ببطلان المحو المترتب على هذه الإرادة ، أدى ذلك إلى عودة القيد مرة أخرى ، كما قد يلغى محو القيد نتيجة الطعن فى الحكم الصادر به بالنقض .وعلى أية حال ، فإن الحديث هنا عن قيد تم شطبه ثم ألغى هذا الشطب وعاد القيد مرة أخرى بالتأشير بذلك فى دفتر القيد بمكتب الشهر العقارى ، فى المكان نفسه الذى تأشر فيه بالشطب ، مع ضرورة الإشارة إلى تاريخ وساعة الإلغاء ، لما لذلك من أهمية تظهر فى فض الاشتباك بين الرهن الذى تم إلغاء شطبه والحقوق الأخرى التى قد تترتب على العقار المرهون فى الفترة ما بين الشطب والإلغاء . كما ينبغى الإشارة إلى الحكم النهائى الذى قضى بإلغاء المحو .

ولكن ما هو الأثر المترتب على الإلغاء ؟

إذ كما قلنا يؤدى إلغاء الشطب إلى عودة القيد مرة أخرى ، ويتمتع الرهن بمرتبته التى كانت له منذ قيده ، والأمر يكون بسيطا، إذا افترضنا أن الراهن لم يقم بإجراء أى تصرف على العقار المرهون ، لا ببيعه ولا بتحميله أى حق عينى آخر ، فلا مشكلة تثار هنا، إذ لا نزاع يوجد ، وإنما يظل الدائن المرتهن محتفظا بأولويته وأفضليته التى قررها له الرهن منذ قيده وقبل شطبه . ولكن

المشكلة تظهر فعلا عندما يقوم الراهن بإنشاء حقوق على العقار المرهون فى الفترة ما بين الشطب والإلغاء ، كأن يقوم برهنه رهنا رسميا لدائن آخر ، الذى يبادر بدوره إلى شهر رهنه وقيده ، مما لا شك فيه هنا من وجود نزاع بين هذا الدائن ، والدائن المرتهن صاحب الرهن الذى عاد مرة أخرى بإلغاء محوه ؟

وقد تكفلت المادة ٤٦ من قانون الشهر العقارى بحل هذا النزاع بقولها : " إذا ألغى المحو عادت للقيد مرتبته الأصلية ، ومع ذلك ، لايكون لإلغائه أثر رجعى بالنسبة للقيود والتسجيلات التى أجريت فى الفترة ما بين المحو والإلغاء". فلم يشأ المشرع أن يطلق الأثر الرجعى لمحو القيد ، وإنما قيده بالحقوق التى ترتبت فىالفترة التالية للمحو وحتى الإلغاء . وعلى ذلك ، يكون للرهن الأصلى مرتبته المتقدمة على الحقوق التى كانت موجودة أثناء القيد والتالية له ، وحتى شطب القيد ، أما الحقوق التى نشأت بعد ذلك ، فإن مرتبته تأتى تالية لها . وبتعبير آخر ، يبقى تنظيم الأسبقية بين الحقوق التى شهرت فى تاريخ كان فيه أثر الرهن قائما (أى قبل الشطب) وبين الرهن محل البحث كما هو ، ولا يتأثر بالشطب ، وتظل تالية لهذا الرهن حتى بعد إجراء المحو طالما أن هذا المحو قد ألغى ، وهذا هو معنى عودة القيد إلى مرتبته الأصلية[٢٢].

أما حقوق الغير التى تم شهرها وقيدها فى الفترة التى زال فيها أثر القيد ، فإنها جديرة بالحماية وتتمتع بالأولوية عنه ، إذ أن الغير عندما اكتسب هذه الحقوق ، كان المركز القانونى للعقار يخبر بخلوه من أى حق آخر حسبما يبين ذلك من الاطلاع على دفتر الشهر العقارى [٢٣]. وتطبيقا لذلك، لو أن الراهن قد باع العقار إلى مشترٍ أثناء فترة الشطب ، وتم تسجيل هذا البيع ، فإن عودة القيد بعد إلغاء الشطب لا تؤثر فى حق المشترى ، ولا يكون للدائن المرتهن تتبع العقار تحت يد المشترى ، إذ الفرض أنه تلقى العقار خاليا من أثر لهذا الرهن . والأمر نفسه ، لو أن الراهن قام بإنشاء رهن رسمى آخر على العقار المرهون فى هذه الفترة ، وقام الدائن المرتهن الجديد بشهر رهنه وقيده ، فإن الرهن

الجديد يسبق الرهن الأول ، ويتمتع الدائن الجديد بميزة التقدم على الدائن المرتهن الأول . الذى لا يكون له إلا الحق فى التقدم على الدائنين المقيدة رهونهم أثناء سريان قيده والتالين له عندئذ فى المرتبة .

وبالمثال يتضح المقال ، فلو فرضنا أن (أ) هو الدائن المرتهن الذى شطب قيده ثم أعيد مرة ثانية وكان القيد فى ٢٠٠٠/١/١، والشطب فى ٢٠٠١/٦/١ والإلغاء فى ٢٠٠١/١/١ ، و (ب) هو الدائن المرتهن التالى للدائن (أ) إذ أن قيده كان فى ٢٠٠٠/٥/١، و (ج) أخذ رهنه وقيده فى الفترة التى تقع ما بين الشطب والإلغاء ؛ أى فى ٢٠٠٠/٨/١ ، فهنا يكون (أ) متقدما فى رهنه بعد إعادة قيده على (ب) وتاليا فى المرتبة لرهن (ج)، الذى يلى فى الوقت ذاته رهن (ب) ، وتكون النتيجة هى أن :

(أ) يسبق (ب) ويلى (ج)

(ب) يسبق (ج) ويلى (أ)

(ج) يسبق (أ) ويلى (ب)

وبذلك يكون كل دائن مرتهن سابقا ومسبوقا فى الوقت ذاته ، وليس له أفضلية مطلقة على غيره من الدائنين ، والقاعدة المتبعة فى توزيع ثمن العقار المرهون على هؤلاء الدائنين هى احتجاز النصيب الكامل للدائن المتقدم وإهمال نصيب من يليه، ولذلك :

١ ـ فإذا كان دين كل دائن هو ١٠٠٠ جنيه ، وكانت قيمة العقار هى ثلاثة آلاف جنيه فلا مشكلة ، إذ يحصل كل دائن على نصيبه كاملا .

٢ ـ أما إذا كانت قيمة العقار هى ٢٥٠٠ جنيه، فإنه بحجز نصيب (أ) وهو ١٠٠٠ جنيه ، وإهمال نصيب (ج) يستطيع (ب) الحصول على دينه كاملا وهو

١٠٠٠ جنيه، وبحجز نصيب (ب) وإهمال نصيب (أ) يستطيع (ج) أن يحصل على دينه كاملا وهو ١٠٠٠ ولا يتبقى لـ (أ) سوى ٥٠٠ جنيه .

٣ ـ وإذا بيع العقار بمبلغ ٢٠٠ جنيه ، فإن (ب) يحصل على ١٠٠٠ جنيه بعد حجز نصيب (أ) وإهمال نصيب (ج) . كما يحصل (ج) على حقه كاملا وهو (١٠٠٠) جنيه بعد حجز نصيب (ب) وإهمال (أ) الذى لا يتبقى له شىء من ثمن العقار.

٤ ـ إذا بيع العقار بمبلغ ١٥٠٠ جنيه ، فإن (ب) يحصل على٥٠٠ جنيه نتيجة حجز نصيب (أ) وإهمال نصيب(ج) ويحصل (ج) على ٥٠٠ جنيه نتيجة حجز نصيب (ب) وهو ٥٠٠ جنيه وإهمال نصيب (أ) الذى يحصل على الباقى وهو ٥٠٠ جنيه .

٥- إذا بيع العقار بمبلغ ١٠٠٠ جنيه ، فإن (ب) بحجز نصيب (أ) وإهمال نصيب (ج) لا يحصل على شىء و (ج) بحجز نصيب (ب) وإهمال نصيب (أ) لا يحصل على شىء أما بالنسبة لـ (أ) فإنه يحصل على ١٠٠٠ جنيه أى المبلغ كاملا .

وهكذا، يتضح أن تطبيق قاعدة احتجاز النصيب الكامل للدائن المتقدم وإهمال نصيب من يليه يؤدى، فى بعض الأحيان، إلى نتائج منطقية، وفى أحيان أخرى يفرز نتائج غير منطقية ولا تخلو من الشذوذ[٢٤] .

٢ ـ الرهن الحيازى العقارى :

الرهن الحيازى عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان ، شيئا يترتب على الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشىء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين ، والدائنين التالين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشىء فى أى يد يكون (مادة ١٠٩٦ مدنى) .

ومن هذا يتضح أن الرهن الحيازى يرد على شىء ، سواء أكان عقارا أم منقولا، فإذا كان محل الرهن منقولا ، كان الشرط الأساسى لسريان هذا الرهن هو انتقال حيازة المنقول من يد الراهن إلى يد الدائن المرتهن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان .

أما إذا ورد الرهن على عقار ، فإنه يشترط ـ فضلا عن انتقال الحيازة ـ شهر الرهن بطريق القيد ، ويسمى الرهن هنا بالحيازى العقارى . وقد نصت المادة ١١١٤ مدنى على أن « يشترط لنفاذ الرهن العقارى فى حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يقيد عقد الرهن ، وتسرى على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمى» . وبذلك يتضح أن قيد الرهن الحيازى العقارى ، يخضع للأحكام ذاتها التى تحكم قيد الرهن الرسمى أو تجديده أو محوه، وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بأنه « يشترط وفقا للمادتين ١١١٤ من القانون المدنى، ١٢ من قانون الشهر العقارى لكى يسرى الرهن الحيازى العقارى فى حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة ، قيد الرهن، وأنه وفقا للمادة ٤٢ من القانون الأخير يسقط القيد إذا لم يجدد خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه ، ويترتب على سقوط القيد عدم سريان الرهن فى حق الغير .... » [٢٥] .

٣ ـ الاختصاص :

حق عينى تبعى ، وهو حق يتقرر بإذن من المحكمة الابتدائية للدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدينه بناء على حكم واجب النفاذ صادر بإلزام المدين بالدين ، ويكون للدائن بموجب هذا الحق أن يستوفى دينه من ثمن العقار فى أى يد يكون بالتقدم على من يليه من الدائنين (م١٠٨٥ مدنى) .

وبالنسبة للاختصاص ، فقد نصت المادة ١٠٩٥ مدنى على أن « يكون للدائن الذى حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التى للدائن الذى حصل على رهن رسمى، ويسرى على الاختصاص ما يسرى على الرهن من أحكام

وبخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه ، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة » ومن هذه الأحكام ما يتعلق بإنقاص الاختصاص ، فقد نصت المادة ١٠٩٤ مدنى على أن: «١- يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب إنقاص الاختصاص إلى الحد المناسب إذا كانت الأعيان التى رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفى لضمان الدين.

٢ ـ ويكون إنقاص الاختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التى رتب عليها ، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين

٣ ـ والمصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص ، ولو تم بموافقة الدائن ، تكون على من طلب الإنقاص».

وبذلك يتضح أنه يجوز إنقاص الاختصاص من جانب القاضى، ويكون ذلك إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التى خصصت من قبل ، بحيث يكون هذا الجزء المتبقى متناسبا مع مقدار الدين وإما بنقل الاختصاص إلى عقار جديد تتناسب قيمته مع مقدار الدين، وفى الأحوال كلها ، يتعين شهر الإنقاص وقيده حتى يكون حجة على الكافة ، وإما إن تخلف عنه ذلك تعذر الاحتجاج به فى مواجهة الدائن .

٤ ـ الامتياز :

١ ـ وهو أولوية يقرها القانون لحق معين ، مراعاة منه لصفته. ٢ ـ ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص فى القانون » (مادة ١١٢٠ مدنى) .

وحقوق الامتياز نوعان ، حقوق امتياز عامة ترد على جميع أموال المدين من عقار ومنقول وحقوق امتياز خاصة ، وتكون مقصورة على منقول أو عقار معين .

بالنسبة لحقوق الامتياز التى ترد على عقار محدد من عقارات المدين ، أو ما يسمى بحقوق الامتياز الخاصة ، فإنها تخضع لأحكام الرهن الرسمى فيما يتعلق بضرورة قيدها ، فى ذلك تنص المادة ١١٣٤ على أن « ١ – تسرى على حقوق الامتياز الواقعة على عقار أحكام الرهن الرسمى بالقيد الذى لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق ، وتسرى بنوع خاص أحكام التطهير والقيد، وما يترتب على القيد من آثار ، وما يتصل به من تجديد ومحو . ومع ذلك، فإن حقوق الامتياز العامة ، ولو كان محلها عقارا لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ، ولا حاجة للشهر أيضا فى حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة ، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق فى المرتبة على أى حق امتياز عقارى آخر أو أى حق رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده ، أما فيما بينها ، فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخزانة يتقدم على حقوق الامتياز العامة[٢٦] .



ملخص

يتم شهر الحقوق العينية التبعية بطريق القيد ، حيث لا تسرى هذه الحقوق فى مواجهة الغير إلا بذلك الأخير .

وينطبق ذلك على الرهن الرسمى، إذ يجب قيده فى السجلات والدفاتر المعدة لذلك ، كما يتعين تجديد القيد بعد مرور عشر سنوات .

وقد تعرض هذا المبحث لعلاقة الدائن المرتهن بغيره من الدائنين ، ومن خلاله استعرض قيد الرهن وبيانات قائمة القيد الأساسية والثانوية ، ثم تعرض لجزاء إغفال بيان من البيانات أو الخطأ فيه ، وأهمية تاريخ قيد الرهن .

ثم عرض بعد ذلك تسجيل تنبيه نزع الملكية كأول اجراء من إجراءات التنفيذ على العقار المرهون من قبل الدائن المرتهن ، والذى به ترفع يد الراهن عن العقار ويصبح موقوفا على الوفاء بالدين من خلال بيعه بالمزاد العلنى .

ثم ناقش المبحث إمكانية قيد الرهن بعد وفاة الراهن وقبل توزيع التركة على مستحقيها ، كما ناقش مدى اعتبار إعسار المدين عائقا أمام قيد الرهن ، ثم ناقش تجديد القيد ومحوه وإلغاء المحو .

وأخيرا ، عرض المبحث الرهن الحيازى العقارى ، حيث إذا ورد هذا الرهن الحيازى على عقار يشترط شهره بطريق القيد فضلا عن انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن أو الشخص الذى يحدده الطرفان .

وكذلك عرض الاختصاص والامتياز ، حيث تنطبق أحكام الرهن الرسمى المتعلقة بالقيد وتجديده ومحوه على كل منهما .

أسئلة على المبحث الرابع

[?]

ضع علامة (✓) أمام العبارات الصحيحة وعلامة (x) أمام العبارات غير الصحيحة لكل مما يأتى :

١.يترتب الجزاء على إغفال أى بيان من بيانات القيد . ( )

٢.حدد المشرع مدة أقصاها شهر واحد لإجراء القيد . ( )

٣. تسجيل تنبيه نزع الملكية هو آخر إجراءات التنفيذ على العقار المرهون من قبل الدائن المرتهن . ( )

٤. تقع مصروفات القيد وتجديده ومحوه على الراهن، وليس على الدائن المرتهن ما لم يتفق على غير ذلك . ( )

٥. يسقط قيد الرهن إذا لم يجدد خلال عشر سنوات من تاريخ إجراؤه . ( )

٦. إلغاء شطب قيد الرهن لا يتم إلا بموجب حكم قضائى نهائى . ( )

أسئلة المقال :-

١-وضح المقصود بكل مما يأتى :

الرهن الرسمى .

الرهن الحيازى العقارى .

٢-بين الأثر المترتب على قيد الرهن الرسمى فى علاقة الدائن المرتهن بالغير .

٣-تكلم عن محو القيد وإلغاء المحو وما يترتب على ذلك من آثار .

٤-عرف كلا من الاختصاص والامتياز موضحا الأحكام التى يخضع لها كل منهما من حيث القيد .

هوامش المبحث الرابع

١. مادة ١٠١٣ مدنى .

٢. ويلاحظ أن المشرع فى قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ ، قد استلزم شهر رهن السفينة ، حيث نص فى المادة ٤١ منه على أن « لا ينعقد رهن السفينة إلا بعقد رسمى» ، وأوضحت المادة ٤٥ من القانون أن شهر رهن السفينة يكون بالقيد، حيث نصت على أن « يقيد الرهن فى سجل السفن بمكتب تسجيل السفينة ، وإذا ترتب الرهن على السفينة وهى فى دور البناء وجب قيده فى سجل السفينة بمكتب التسجيل الواقع بدائرته محل البناء » . وأوضحت المادة ٤٦ من القانون إجراءات القيد وبياناته بنصها على أن«يجب لإجراء القيد تقديم صورة رسمية من عقد الرهن لمكتب تسجيل السفينة ، ويرفق بها قائمتان من طالب القيد تشتملان بوجه خاص على ما يأتى :
اسم كل من الدائن والمدين ومحل إقامته ومهنته . (ب) تاريخ العقد. (ج) مقدار الدين المبين بالعقد . (د) الشروط الخاصة بالوفاء . (هـ) حجم السفينة المرهونة وأوصافها وتاريخ ورقم شهادة التسجيل أو إقرار بناء السفينة . (و) المحل المختار للدائن فى دائرة مكتب التسجيل الذى يتم فيه القيد . ثم بينت باقى أحكام رهن السفينة المواد من ٤٧ إلى ٥٨ من القانون .

٣. السنهورى ، المرجع السابق ، ص٥١٢ .

٤. نعمان جمعة ، الحقوق العينية ، ٢٠٠٠ ، ص ٤٤ .

٥. المادة ٣٠ من قانون الشهر العقارى .

٦. نعمان جمعة ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

٧. فلو فرض أن الراهن المفلس استجد له دائنون آخرون بعد الحكم بشهر إفلاسه ، وتم الصلح فى التفليسة ، فإن الدائن المرتهن الذى قيد رهنه بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس يصبح قيده نافذا فى حق هؤلاء الدائنين؛ لأنهم استجدوا بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، حتى ولو كان الدائن المرتهن قد علم باضطراب شئون الراهن ، استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩٣٨ ، ورد فى السنهورى : المرجع السابق ، ص٥٣٠ .

٨. وإن كانت المادة ٥٥٣ من قانون التجارة قد حددت هذه المدة بخمسة عشر يوما عندما نصت على أن « يجب على التاجر أن يطلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع ... » .

٩. وقد كانت هذه المدة خمسة عشر يوما فى القانون السابق .

١٠. وقد أشارت المادة ٤٠٦ مرافعات إلى أن : « تلحق بالعقار ثماره وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه، وللمدين أن يبيع ثمار العقار الملحقة به متى كان ذلك من أعمال

الإدارة الحسنة » ولم تشر المادة ١٠٣٧ مدنى إلى هذه الإمكانية التى قررتها المادة ٤٠٦ مرافعات للمدين فى بيع ثمار العقار الملحقة به متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة ، وبما أن المادة ٤٠٦ نص خاص ولاحق على النص العام السابق (١٠٣٧ مدنى) فإنها تكون واجبة التطبيق من منطلق أن الخاص اللاحق يقيد العام السابق فى حدوده ، ويصبح بذلك من حق المدين بيع هذه الثمار .

١١. انظر فى ذلك : حسام الأهوانى ، التأمينات العينية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٩ ـ ٢٠٠٠، ص٣٤٥ .

١٢. محمود جمال الدين زكى ، التأمينات العينية رقم ١٢٥ ، ص٢٤٢ .

١٣. السنهورى ، المرجع السابق ، ج١٠ ، ص٤٦٢ .

١٤. حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص ٣٤٦ .

١٥. سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص١٥٦ ، فقرة ١٠٣ .

١٦. نعمان جمعة ، المرجع السابق ، ص٤٩ .

١٧. السنهورى : المرجع السابق ، ص٥٣٦ .

١٨. سمير تناغو ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧.

١٩. همام محمود زهران ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ .

٢٠. والحكمة من سقوط القيد إذا لم يجدد ، تكمن فى أن مرور العشر سنوات دون تجديد القيد يعد قرينة، إما على عدم الحاجة الى الراهن ، كما لو تم الوفاء بالدين المضمون ، وإما على رغبة الدائن وإرادته الضمنية فى سقوط الرهن ، شطب القيد . نعمان جمعة، المرجع السابق، ص ٤٩ .

كما تكمن الحكمة أيضا من التجديد فى سهولة البحث عما يتحمل به العقار من تكاليف ، إذ يقتصر البحث على العشر سنوات ، ولكن فى ظل نظام السجل العينى الذى أخذ به المشرع المصرى بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ ولم يعمل به الى الآن بشكل كامل فلا تكون هناك حاجة إلى التجديد . سمير كامل ، التأمينات العينية والشخصية ، ٢٠٠٠، ص٢٨٥، هامش (١).

٢١. وترفع دعوى الشطب أمام المحكمة المختصة محليا ، وهى تلك المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار المرهون ، وإذا تعددت العقارات المرهونة ، جاز رفعها أمام أية محكمة يقع فى دائرتها أحد العقارات المرهونة ، وبصدور حكمها ينصرف أثره إلى العقارات كلها .

٢٢. نعمان جمعة : المرجع السابق ، ص ٥٣.

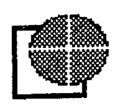
٢٣. ويبرر ذلك أيضا بالرغبة فى ضمان استقرار المعاملات ودعم الثقة المشروعة فى الدور الذى يؤديه الشهر العقارى.

٢٤. نعمان جمعة ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .

٢٥. نقض مدنى فى ١٩٧٥/٤/٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٦ ، ص٧٤٩ .

٢٦. وفى شأن امتياز المقاولين وهو امتياز خاص ، قضت محكمة النقض بأن « الامتياز المقرر فى المادة ١١٤٨ من القانون المدنى للمقاولين على المنشآت التى عهد إليهم فى تشييدها نظير المبالغ المستحقة لهم لا يسرى على الغير إلا إذا أشهر بالقيد » نقض مدنى فى ١٩٧٦/٦/١٩ ، س٢٠ ، ص١٠٢ .

المبحث الخامس



أمثلة للحقوق الشخصية واجبة الشهر

الأهداف :

بعد دراسة هذا المبحث، يجب أن يكون الدارس قادرا على أن :-

١. يذكر نص المادة ١١ من قانون الشهر العقارى، والتى تختص بالإيجارات والمخالصات .

٢. يعطى مثالا يفسر به نص المادة ١١ من قانون الشهر العقارى، والتى تختص بالإيجارات والمخالصات .

٣. يذكر نص المادة ٨٤٦ من القانون المدنى، والتى تختص بشهر قسمة المهايأة.

٤. يعطى مثالا يوضح به نص المادة ٨٤٦ مدنى، والتى تختص بشهر قسمة المهايأة .

٥. يذكر أنواع قسمة المهايأة .

٦. يذكر نص المادة ٦٣٥ مدنى، والتى تختص بالعارية .

٧. يعطى مثالا يوضح به نص المادة ٦٣٥ مدنى، والتى تختص بالعارية.

العناصر :

١/٥ أمثلة للحقوق الشخصية واجبة الشهر :

١/١/٥ الإيجارات والمخالصات .

٢/١/٥ شهر قسمة المهايأة .

٣/١/٥ العارية .

المفاهيم المتضمنة :

- المهايأة الزمنية .
- المهايأة المكانية .
- العارية .

المبحث الخامس

أمثلة للحقوق الشخصية واجبة الشهر

فقد نصت نصوص متفرقة على مجموعة من الحقوق الشخصية واجبة الشهر :

١ ـ **الإيجارات والمخالصات:** من ذلك المادة ١١ من قانون الشهر العقارى فقد نصت على أن « يجب تسجيل الإيجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لذلك ، يترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات ، وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالة » .

ويبين من هذا النص أنه يجب تسجيل المحررات المثبتة لحق الإيجار أو ما يترتب عليه من آثار باعتباره حقا شخصيا إذ يتعين :

١ ـ تسجيل الإيجارات التى ترد على العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات . ٢ ـ السندات التى ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات . ٣ ـ المخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، وقد أشرنا إلى ذلك بالتفصيل فيما تقدم[1] .

٢ ـ **شهر قسمة المهايأة :** فقد نصت المادة ٨٤٦ مدنى على أن « فى قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع ، متنازلا لشركائه فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقى الأجزاء ، لا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنين ، فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة

تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب فى التجديد .

٢ـ وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة انقلبت قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك . وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة » .

ومن هذا النص يتضح أن قسمة المهايأة غير واجبة الشهر إلا إذا انقضى على إتمامها مدة خمس عشرة سنة ، إذ تنقلب ـ فى هذه الحالة ـ إلى قسمة نهائية ، ويستطيع كل صاحب مصلحة تسجيلها عن طريق شهر عقد القسمة الرضائية، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك . وطبقا للمادة ١١ من قانون الشهر العقارى ، يجب تسجيل قسمة المهايأة الواردة على العقار ، إذا زادت مدتها على تسع سنوات للاحتجاج بها على الغير ، ولا ينطبق هذا إلا على قسمة المهايأة الزمنية ، وهى التى يشترك فيها الشركاء فى الانتفاع بالمال الشائع كله، بالتناوب فيما بينهم ، وبما يتناسب مع حصة كل منهم. وأما بالنسبة لقسمة المهايأة المكانية ، وهى التى يتفق الشركاء فيها على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع متنازلا بذلك لشركائه عن الانتفاع بباقى الأجزاء ، كمقابل لذلك ، فهذا النوع من القسمة لا يسجل إلا إذا انقلب إلى قسمة نهائية وذلك بمرور خمس عشرة سنة، وعندئذ يجوز لأى ذى شأن أن يقوم بتسجيلها بنفس الإجراءات المتبعة فى شهر عقد القسمة الرضائى [٢] .

ويمكن للشريك الذى وضع يده على جزء مفرز من المال الشائع لمدة خمس عشرة سنة ، استنادا إلى قسمة مهايأة مكانية ، أن يرفع دعوى للحصول على حكم نهائى بالقسمة النهائية. وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بقولها: « وإذا كان ما حازه الشريك وآلت إليه ملكيته عقارا ، فإنه لا يمكن الاحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا بتسجيل القسمة النهائية التى تحولت إليها قسمة

المهايأة ، ولا يقدح فى ذلك أن القسمة تتحصل فى هذه الحالة بحكم القانون ، إذ الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ توجب تسجيل كل قسمة عقارية تكون حجة على الغير دون أن تفرق فى ذلك بين القسمة العقارية التى تتم بالاتفاق أو بحكم القاضى أو بحكم القانون[٣]. هذا إلى أن الأعمال التحضيرية للمادة ٨٤٦ من القانون المدنى صريحة فى وجوب اتخاذ إجراءات الشهر العقارى بالنسبة للقسمة التى تتحول إليها قسمة المهايأة حيث ورد فى قرار لجنة القانون المدنى فى محضر الجلسة السابعة والثلاثين أن النتائج العملية لحكم الفقرة الثانية تتحقق بالاتفاق أو عند النزاع بحكم وتتبع فى أيهما إجراءات الشهر العقارى » .

٣ ــ **العارية :** عقد يلتزم به المعيران يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو فى غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال (م٦٣٥ مدنى) .

وإذا كان موضوع العارية عقارا ، وكانت مدة العقد تزيد على تسع سنوات وجب شهره بطريق التسجيل طبقا للمادة ١١ من قانون الشهر العقارى ، وذلك حتى يمكن الاحتجاج بهذا العقد فى مواجهة الغير ، ولهذا يجب أن يقدم طلب إلى مأمورية الشهر العقارى المختصة بشهر عقد العارية ، ليتم التأشير عليه بالقبول ثم يقدم بعد ذلك عقد العارية للتأشير عليه بالصلاحية تمهيدا لتسجيله فى مكتب الشهر المختص .

وإذا لم تتخذ الإجراءات السابقة بشأن عقد العارية ، فإنه لا يسرى فى مواجهة الغير إلا لمدة تسع سنوات فقط مثله فى ذلك مثل عقد الإيجار[٤] .



ملخص

أوجبت مجموعة من النصوص القانونية والمتفرقة شهر بعض الحقوق الشخصية وذلك حتى يمكن الاحتجاج بها فى مواجهة الغير ، من ذلك وجوب تسجيل الإيجارات والسندات التى ترد على عقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات ، والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، كما ينبغى شهر قسمة المهايأة إذا انقضى على إتمامها مدة خمس عشرة سنة ، إذ تنقلب فى هذه الحالة – إلى قسمة نهائية ، كما يجب تسجيل قسمة المهايأة الواردة على العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات للاحتجاج بها على الغير ، ولا ينطبق هذا إلا على قسمة المهايأة الزمنية ، أما المهايأة المكانية فهذا النوع لا يسجل إلا إذا انقلب إلى قسمة نهائية، وذلك بمرور خمسة عشر عاما .

وإذا كان موضوع العارية عقارا ، وجب شهره بطريق التسجيل طبقا للمادة ١١ من قانون الشهر العقارى حتى يمكن الاحتجاج به فى مواجهة الغير .

أسئلة على المبحث الخامس

[؟]

ضع علامة (✓) أمام العبارات الصحيحة وعلامة (x) أمام العبارات غير الصحيحة مع ذكر التعليل فى العبارات الصحيحة وغير الصحيحة :

١. يجب تسجيل الإيجارات والسندات التى ترد على عقار أو منقول إذا زادت مدتها على خمسة عشر عاما والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما . ( )

٢. فى قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع متنازلا لشركائه فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقى الأجزاء ، ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على تسع سنوات . ( )

٣. قسمة المهايأة غير واجبة الشهر إلا إذا انقضى على إتمامها مدة خمس سنوات . ( )

٤. إذا كان موضوع العارية عقارا وكانت مدة العقد تزيد على تسع سنوات وجب شهره بطريق التسجيل طبقا للمادة ١١ من قانون الشهر العقارى . ( )

أسئلة المقال :

١-وضح المقصود بكل مما يأتى :

العارية .

المهايأة الزمنية .

المهايأة المكانية .

٢- اذكر مثالا يوضح نص المادة ١١ من قانون الشهر العقارى، والتى تختص بالإيجارات والمخالصات .

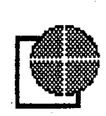
٣- اذكر مثالا يوضح نص المادة ٨٤٦ من القانون المدنى، والتى تختص بشهر قسمة المهايأة .

٤- اذكر مثالا يوضح نص المادة ٦٣٥ مدني والتي تختص بالعارية .

هوامش المبحث الخامس

١. انظر ما سبق ص١٩ .
٢. د. محمود عبد الرحمن محمد ، الشهر العقارى والتوثيق ، الجزء الأول فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، تنظيم الشهر العقارى ، ١٩٩٨ ، ص٢٤٣ .
٣. نقض مدنى فى ١٩٥٦/٢/٢٣ ، مجموعة أحكام النقض، س٧ ، ص٢٤٤ .
٤. عبد الفتاح مراد ، شرح تشريعات الشهر العقارى ، ص٨٨ .

المبحث السادس



أمثلة لأهم الدعاوى واجبة الشهر

الأهداف :

بعد دراسة هذا المبحث، يجب أن يكون الدارس قادرا على أن :

١. يذكر أهم الدعاوى واجبة الشهر دون خطأ .

٢. يعرف المقصود بصحة العقد ونفاذه كما ورد فى المطلب الأول .

٣. يذكر الاتجاهات الفقهية فى شأن مدة دعاوى صحة العقد ونفاذه.

٤. يذكر مدى حجية الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد .

٥. يعطي مثالا يوضح به كيف تكون دعوى بطلان عقد بيع العقار.

٦. يعرف المقصود بدعوى البطلان النسبى .

٧. يعرف المقصود بدعوى البطلان المطلق .

٨. يذكر الشروط الواجب توافرها فى دعوى البطلان النسبى، وذلك فى حالة استغلال طيش بين أو هوى جامح .

٩. يعرف المقصود بالفسخ القضائى .

١٠. يذكر أربعة شروط لاستعمال حق الفسخ القضائى .

١١. يذكر أحكام الفسخ الثلاث .

١٢. يعرف المقصود بالفسخ بحكم القانون .

١٣. يعرف المقصود بالفسخ الاتفاقى .

١٤. يذكر عناصر التعويض فى حالة إذا استحق المبيع لغير مالكه استحقاقا كليا كما نصت عليه المادة ٤٤٣ مدنى .

١٥. يذكر الحقوق التى تثبت للمشترى إذا استحق المبيع لغير مالكه استحقاقا جزئيا كما نصت المادة ٤٤٤ مدنى .

١٦. يفرق بين دعوى الاستحقاق ودعوى الإبطال ودعوى الفسخ من حيث الأساس الذى تقوم عليه كل دعوى .

العناصر :

١/٦ الدعاوى واجبة الشهر :

١/١/٦ دعوى صحة ونفاذ عقد البيع :

١/١/١/٦ مدى حجية الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد .

٢/١/٦ دعوى بطلان عقد بيع العقار :

١/٢/١/٦ الشروط الواجب توافرها فى البطلان النسبى .

٣/١/٦ دعوى الفسخ :

١/٣/١/٦ الفسخ القضائى .

- شروط استعمال حق الفسخ القضائى .

٢/٣/١/٦ أحكام الفسخ .

٣/٣/١/٦ الفسخ بحكم القانون .

٤/٣/١/٦ الفسخ الاتفاقى .

٤/١/٦ دعوى استحقاق المبيع :

١/٤/١/٦ دعوى الاستحقاق .

٢/٤/١/٦ دعوى الإبطال .

٣/٤/١/٦ دعوى الفسخ .

المفاهيم المتضمنة :

- صحة العقد ونفاذه .
- دعوى الفسخ .
- الفسخ القضائى .
- الفسخ بحكم القانون .
- الفسخ الاتفاقى .
- دعوى الاستحقاق .
- دعوى الإبطال .
- دعوى الفسخ .

المبحث السادس
أمثلة لأهم الدعاوى واجبة الشهر

وفقا لنص المادة ١٥ من قانون الشهر العقارى ، يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء ، أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى ، كما يجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال ، كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

وبذلك يتضح أن أهم الدعاوى التى تكون محلها عقارا وتكون واجبة الشهر هى :

١ ـ دعوى صحة ونفاذ عقد البيع .

٢ ـ دعوى بطلان عقد البيع .

٣ ـ دعوى الفسخ .

٤ ـ دعوى استحقاق المبيع .

المطلب الأول

دعوى صحة ونفاذ عقد البيع

قد يمتنع البائع عن أن ينفذ البيع كما لو كان الشيء المبيع عقارا وامتنع عن الحضور إلى مكتب التوثيق للتوقيع على عقد البيع[١] أو امتنع البائع عن تسليم الشيء المبيع أو امتنع المشترى عن دفع الثمن، هنا يجوز لكل من تضرر فسخ العقد كما يجوز له التمسك به . فإذا تمسك أحدهما بالعقد أقام دعوى تسمى دعوى صحة ونفاذ[٢] . فالبحث فى هذه الدعوى يدور حول صحة عقد البيع من حيث تلاقى إرادات أطرافه وتوافقها، كما يدور حول الالتزامات الناشئة عن العقد من ناحية البائع بنقل ملكية المبيع ومن ناحية المشترى بدفع الثمن[٣] . كما يثار البحث فى هذه الدعوى عن إمكانية تنفيذ الالتزام تنفيذا إجباريا، وهذا ما يدفع المتقاضين إلى طلب الحكم بصحة العقد ونفاذه [٤] . فإذا قضى فيها بالصحة والنفاذ وكان المبيع عقارا سجل الحكم وقام مقام العقد الرسمى الموثق أمام مصلحة التوثيق، وبذلك يجوز شهر هذا الحكم فى الشهر العقارى وبه تنتقل الملكية [٥] .

وعلى أنه يجوز بدلا من رفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع أن ترفع دعوى مستقلة بدفع الثمن يقيمها البائع على المشترى ، أو دعوى بتسليم الشيء المبيع يقيمها المشترى على البائع ؛ حيث إن دعوى صحة ونفاذ العقد تكون لازمة فى عقود البيع العقارى التى لا يجرى تسجيلها إلا بتدخل البائع أو باستصدار حكم قضائى بصحة ونفاذ عقد البيع ، ثم يسجل هذا الحكم وبه تنتقل ملكية العقار ويلاحظ أن الحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع يقتصر على إثبات التعاقد وعلى صحته فقط ولا يشمل نقل الملكية إلى المشترى؛ لأن هذا الأثر إنما يترتب على تسجيل الحكم ، وبذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضى فى هذه الدعوى

بثبوت الملكية أو نقلها إلى المشترى وإن فعلت كان قضاؤها باطلا حتى ولو كان المدعى قد طلب ذلك[٦] .

يقضى القانون المدنى وقانون الشهر العقارى بأن التصرفات الناقلة لملكية الحقوق العينية الأصلية أو التبعية ، أو المنشئة لذلك يجب أن تخضع للشهر ، وعقد البيع تصرف ناقل للملك فيجب أن يسجل حتى ينقل الملكية فيما بين المتعاقدين أو الغير .

ومعنى بين المتعاقدين هو أن البائع يظل مالكا للعقار حتى يسجل عقد البيع وقبل التسجيل يعتبر مالكا للعقار حتى فى مواجهة المشترى نفسه .

أما بالنسبة للغير ، فمن حق الغير أن يعتبر العقار على ذمة البائع مادام عقد البيع لم يسجل بعد ويكون التسجيل على الوجه الآتى :-

١ ـ يوثق العقد رسميا فى مكتب التوثيق .

٢ ـ يشهر عنه فى إدارة الشهر[٧] .

فإذا رفض البائع الانتقال إلى مكتب التوثيق تمهيدا لشهر البيع حق للمشترى أن يرفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ضد البائع ثم يستصدر حكما بصحة ونفاذ العقد فإذا صار الحكم نهائيا سجل الحكم وحل تسجيله محل تسجيل عقد البيع نفسه .

وهذه الدعوى أوجدها الواقع العملى منذ صدور قانون التسجيل سنة ١٩٤٦ ليواجه بها عنت البائع أو تأخره فى إنهاء إجراءات نقل ملكية العقار إلى المشترى . ويستوى فى رفع هذه الدعوى أن يكون البائع معترفا بالبيع أو منكرا له، ويجب على المحكمة أن تقتصر فى حكمها على صحة ونفاذ العقد دون القضاء بتثبيت الملكية أو نقلها لأن ذلك يتم بعد تسجيل الحكم[٨] .

وإذا ما أراد المشترى رفع دعوى صحة ونفاذ العقد وجب عليه أن يسجل صحيفة الدعوى فى الشهر العقارى ، وفائدة هذا التسجيل هى منع أى تصرف جديد من جانب البائع أثناء نظر الدعوى[٩] . وبعد صدور الحكم فى الدعوى يؤشر المشترى به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ويصبح أى تصرف صادر من البائع بعد تسجيل الصحيفة غير نافذ فى مواجهة المشترى، وإلى هذا أشارت المادة ١٧ من تشريع ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى، فمن اشترى عقارا وجب عليه أن يتجه إلى الشهر العقارى ليسأل عن حالة العقار، وهنا يخبر بأن العقار مرفوع عنه دعوى صحة ونفاذ عقد بيع ، فإذا أقدم على الشراء رغم ذلك فهو فى نظر القانون سيئ النية ولا قيمة لشرائه إذا صدر لصالح المشترى الأول حكم بصحة ونفاذ العقد[١٠] .

ويتشدد القضاء فى إصدار هذا الحكم فيتطلب سداد الثمن كله عند نظر الدعوى ما لم يكن هذا الثمن مؤجلا .

وقد حدث تطور مهم فى مسألة شهر وتسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد ، فقد كانت المادة ١٦ من تشريع ١١٤ لسنة ١٩٤٩ الخاص بتنظيم الشهر العقارى ، تنص على أن « يؤشر بمنطوق الحكم النهائى فى الدعاوى المبينة بالمادة السابقة فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها» وقد كانت المادة ١٥ من ذات التشريع تستوجب « تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال، كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية » .

فهذه النصوص لم تتضمن إشارة واضحة إلى ضرورة تسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد ، ولذلك كان يكتفى بأن يؤشر بالحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى . وقد كانت ملكية الشيء المبيع لا تنتقل إلا من يوم التأشير بالحكم[١١] ، وقضاء النقض مستقر على أنه لا يوجد أثر رجعى

للتسجيل[١٢] ويكفي ـ وفقا له ــ لاعتبار العقد مسجلا تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد، ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به على هامش تسجيل الصحيفة ، وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد أية حجية بالنسبة لتسجيل العقد » [١٣] ، وإذا قام المشترى بتسجيل الحكم بدلا من التأشير به على صحيفة الدعوى ، فإن ذلك ينقل ملكية الشيء المبيع إلى المشترى من باب أولى . وقضت فى ذلك محكمة النقض بأن «القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن الشهر العقارى والتوثيق بعد أن بين فى المادة ١٥ منه الدعاوى التى يجب تسجيلها ومن بينها دعوى التعاقد على حقوق عقارية نص فى المادة السابعة عشرة منه على أنه « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة فى المادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون فيكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها » . فإنه من باب أولى يتحقق ــ الإعلام بالبيع بشهر الحكم كاملا إذ إن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه [١٤] ....

وقد أدخل تشريع ٢٥ لسنة ١٩٧٦ تعديلا جوهريا على أحكام المادة ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بإضافته فقرة جديدة إلى المادة ١٦ من هذا التشريع، وتنص هذه الفقرة على أن « ويتم التأشير بالنسبة للأحكام الواجب تسجيلها عقب تسجيل هذه الأحكام »، ومنذ صدور ذلك التعديل لم يعد التأشير بالحكم على صحيفة الدعوى كافيا ــ لنقل الملكية ــ وإنما يلزم لنقلها تسجيل الحكم بصحة التعاقد . وأصبحت أهمية تسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بالحكم عليها مقصورة على حماية الشخص فى مواجهة الغير بحيث لا يحتج ضده بأى حقوق أشهرت بعد تسجيل صحيفة الدعوى .

وقد صدر تعديل آخر برقم ٦ لسنة ١٩٩١ على أحكام القرار بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر[١٥] ، فقد أضاف التعديل

المادة ٢٤ مكرر وتنص على أن « تحصل مؤقتا عند شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية أو عند شهر طلب عارض أو طلب تدخل أو طلب إثبات اتفاق يتضمن صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق أمانة قضائية تورد لخزينة المحكمة المختصة على ذمة شهر الحكم الذى يصدر فى الدعوى أو الطلب ، مقدارها ٢٥٪ من قيمة الرسم النسبى الذى يستحق على شهر الحكم طبقا للقواعد الواردة بالمادة ٢١ من القانون ، وتخصم قيمة هذه الأمانة من الرسم النسبى المستحق عن ذلك الشهر . وفى حالة القضاء نهائيا برفض الدعوى وعدم قبولها أو اعتبارها كأن لم تكن أو تركها أو سقوط الخصومة فيها أو فى عدم شهر الحكم لتخلف أحد الشروط اللازمة قانونا للشهر والتى لا دخل لإرادة طالب الشهر فيها - يمحى ما تم من شهر ويعتبر كأن لم يكن وترد الأمانة بغير رسوم » .

وقد لجأ المشرع إلى إدخال هذا التعديل لمواجهة ظاهرة إحجام أغلب المتعاملين فى الحقوق العينية العقارية - وخصوصا عقد البيع - عن تسجيل الحقوق التى تلقوها ولجوئهم إلى طريق رفع دعاوى صحة تعاقد ، مما أدى إلى تضخم أعداد هذا النوع من القضايا ، التى لا تعتبر فى ذاتها خصومة حقيقية ويتعين على القضاء الفصل فيها ، ويؤدى ذلك ـ من جانب آخر ـ إلى ضياع الرسوم المستحقة للدولة أو فيما يشيعه عدم تسجيل هذه التصرفات من زعزعة فى أسس الملكية العقارية (١٦) .

وقد نصت المادة ١١ من التعديل على أن « ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره » .

والأصل أن أحكام التشريعات لا تسرى إلا على ما يقع من تصرفات وما تكوّن من مراكز قانونية من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، وبذلك لا ينسحب أثر التشريع الجديد على ما يكون قد وقع قبله من

إجراءات وتكوَّن من مراكـز قانونيـة ، إذ يحكـم هـذه وتلـك التشـريع الـذى كـان معمولا به وقت وقوعها إعمالا لمبدأ عدم رجعية التشريعات [١٧] .

وترتيبا على ما تقدم ، فإن دعـاوى صحـة التعـاقد التـى كـانت مقبولـة عند رفعها قبل تاريخ العمل بالتشريع رقم ٦ لسنة ١٩٩١ ، فلا تخضـع لحكـم المـادة ٢٦ مكرر المضافة بالتعديل ولا للمادة ٦٥ المضافة إلى تشـريع المرافعـات فـى فقرتها الثانية والتى تنص على أن « لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حـق مـن الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشـهرت صحيفتـها » ، كمـا لا تخضـع الدعـاوى المرفوعة قبل العمل بالتشريع رقم ٦ لسنة ١٩٩١ لحكم المادة ١٠٣ فقـرة ثانيـة المضافة إلى تشريع المرافعـات والتـى تنـص علـى « ومـع ذلـك إذا كـان طلـب الخصوم يتضمن إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق مـن الحقـوق العينيـة العقارية ، فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه ـ كتابة أو شفاهة ــ بمحضـر الجلسـة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق» . أما الدعاوى التى ترفع بعـد العمـل بالتشـريع الجديـد فيتعيـن أولا شهر صحيفتها لقبولها بحيث يستطيع الخصـم الدفـع بعـدم قبـول الدعـوى إذا لـم تشهر الصحيفة . ولكـن يشـترط لإعمـال هـذا الدفـع أن يكـون موضـوع دعـوى صحة ونفاذ العقد إنشاء أو نقل حق من الحقوق العينية العقارية بأن يكـون العقـد واردا على :

١ ـ نقل حق ملكية عقار .

٢ ـ حق رقبة أو انتفاع أو استعمال أو سكنى أو ارتفاق .

٣ ـ العقود التى محلها إنشاء حق عينى عقـارى أصلـى (كحـق السـكنى أو الارتفاق والحكر) .

٤ ـ العقود التـى محلـها إزالـة أو إنـهاء حـق مـن الحقـوق العينيـة الأصليـة كإنهاء حق ارتفاق أو سكنى قبل انقضاء المدة .

٥ ـ العقود المتعلقة بالقسمة؛ فالدعوى المرفوعة بقسمة عقار يتعين شهر صحيفتها .

والدفع بعدم قبول دعوى صحة ونفاذ العقد دفع شكلى لأنه موجه إلى إجراءات الخصومة، ولذلك يتعين إبداؤه قبل الدخول فى الموضوع . وهو دفع متعلق بالنظام العام؛ لأنه كما تقول المذكرة الإيضاحية للتشريع رقم ٦ لسنة ١٩٩١ « يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة اجتماعية واقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد » .

ونظرا لتعلق الدفع بالنظام العام فإنه يجوز إبداؤه فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ، أى أنه يجوز إبداؤه فى مرحلة أول درجة كما يجوز إبداؤه فى مرحلة الاستئناف ، كما أنه ليس بشرط أن يدفع به أحد الخصوم ، بل إن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تتعرض له وإذا اتضح لها عدم شهر الصحيفة فإنها تحكم بعدم قبول الدعوى لذلك .

والدفع بعدم القبول لعدم شهر الصحيفة دفع مستقل بذاته عن باقى الدفوع الشكلية كما أنه يستقل عن موضوع الدعوى ذاته ، ولذا فإن على من يريد التمسك به أن يبدى أى دفع شكلى آخر قبل إبداء الدفع بعدم الشهر بحيث إذا أبدى هذا الدفع الأخير يسقط حقه فى باقى الدفوع الشكلية .

والحكم الصادر من المحكمة بعدم القبول لعدم الشهر يقبل الطعن فيه بمجرد صدور هذا بخلاف الحكم برفض الدفع بعدم القبول ، فلا يجوز الطعن فيه إلا بعد صدور حكم من المحكمة فى الخصومة إعمالا لنص المادة ١٢٢/ مرافعات [١٨] .

ولما كان شرط إشهار صحيفة دعوى صحة ونفاذ العقد لقبولها يعد استثناء خرج به المشرع على القاعدة العامة ، فإن هذا الشرط يعتبر بمثابة قيد على حق

الالتجاء إلى القضاء، ولذلك فيتعين مراعاة تفسيره تفسيرا ضيقا ولا يجوز التوسع فيه ولو بالقياس عليه .

كما يتعين ـ ثانيا ـ عند رفع دعوى صحة ونفاذ العقد ـ طبقا للتشريع الجديد ـ سداد ٢٥٪ من قيمة الرسم المستحق عند شهر الحكم الذى يصدر فى الدعوى والذى يقوم مقام تسجيل العقد ، وقد نصت على ذلك المادة ٣٤ مكرر المضافة إلى تشريع رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ الخاصة برسوم التوثيق والشهر .

وهذه الأمانة التى تدفع عند شهر الصحيفة تحسب فيما بعد من قيمة الرسم النسبى المستحق عند شهر الحكم الصادر فى الدعوى وتسجيله ، وقد اشترط المشرع إيداع هذه الأمانة خزانة المحكمة كشرط وضمان لجدية رفع الدعوى ، إذ إن العمل قد بين قبل هذا التعديل أن الأغلبية من المتعاقدين تلجأ إلى هذه الدعوى بدلا من خوض إجراءات التسجيل ، حتى أن مجموع مثل هذه الدعاوى قد جاوز مجموع أى نوع آخر من الدعاوى . فلذلك تدخل المشرع وفرض دفع هذه النسبة عند شهر الصحيفة حتى لا يقدم على هذه الدعوى إلا الراغب فعلا فى إنهاء إجراءات التسجيل ، كما أن هذه النسبة ستجبر رافع الدعوى على الاستمرار فيها إلى صدور الحكم ثم شهر هذا الحكم ليقوم مقام تسجيل العقد .

وقد بينت المادة ٢٤ مكرر مصير هذه الأمانة المودعة خزانة المحكمة ، ففى حالة الحكم بقبول دعوى صحة ونفاذ العقد ويصدر حكم بذلك ، فإن مودع هذه الأمانة يقوم بخصم قيمتها من قيمة الرسم النسبى المستحق على الحق العينى عند شهر الحكم .

وأما فى حالة الحكم برفض الدعوى وعدم قبولها أو اعتبارها كأن لم تكن أو إذا ترك الخصم الخصومة أو سقطت ، أو فى حالة عدم شهر الحكم فى الدعوى بعد صدوره نظرا لتخلف أحد الشروط اللازمة قانونا لشهره ـ وقد

اشترطت المادة ألا يكون لطالب الشهر دخل فى ذلك ـ ففى كل ما تقدم ترد الأمانة إلى مودعها بغير خصومات أو رسوم[١٩] .

ولم تبين المادة مصير الأمانة فى الحالة التى يتخلف فيها شهر الحكم فى دعوى صحة ونفاذ العقد، ولكن بسبب يرجع إلى طالب الشهر ،كأن يتراخى فى القيام بإجراءات الشهر أو لا يقوم بها إلا بعد فوات المدة القانونية المقررة للشهر.

فهل يسقط حق طالب الشهر فى استرداد الأمانة المودعة ، بمعنى أننا نطبق عليه حكم المادة ٣٠ من تشريع ٧٠ لسنة ١٩٦٤ والتى تنص على أن « لا يترتب على بطلان المحررات - أيا كان نوعها - رد شىء من الرسوم على اختلاف أنواعها بأى حال من الأحوال، ولا يرد أى رسم حصل بالتطبيق لأحكام هذا القانون إلا فى الأحوال المنصوص عليها صراحة فيه ولو عدل أصحاب الشأن عن السير فى الإجراء الذى حصل عند الرسم » .

فهل نقيس عدم إتمام إجراءات شهر الحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ العقد لسبب يرجع إلى طالب الشهر على حالة بطلان المحرر لأى سبب من الأسباب وبذلك لا يكون من حقه استرداد أى شىء من الأمانة المودعة .

ونحن نعتقد فى أن ذلك قياس مع الفارق ؛ لأن المادة ٣٠ تتحدث عن بطلان المحرر وليس عن تخلف شرط من الشروط اللازمة لشهر المحرر ، إذ الفرض ـ فى المادة ٢٤ مكرر أن جميع المحررات اللازمة لشهر المحرر موضوع دعوى الصحة والنفاذ صحيحة ولا بطلان فيها ، وكل ما فى الأمر أن الشهر لم يتم بسبب يرجع إلى طالبه قد يتمثل فى تقاعسه أو إهماله فى القيام به، أى أن السبب بعيد عن بطلان محرر من المحررات المطلوبة للشهر ولذلك لا مجال لإعمال حكم المادة ٣٠ من تشريع ٧٠ لسنة ١٩٦٤ ، فضلا عن أن الأخذ بحكم هذه المادة فيه إجحاف بالغ بطالب الشهر ، نظرا لأن قيمة الأمانة المودعة

وهى ٢٥٪ من قيمة الرسم النسبى المستحق تكون ــ فى الغالب ــ ضخمة والقول بعدم حق الطالب فى استردادها فيه غبن وظلم له . ولذلك ، نرى حق طالب الشهر فى استرداد الأمانة حتى فى الحالة التى يتخلف فيها عن الشهر بسبب يرجع إليه ولكن بعد إجراء خصم معين من الأمانة يتمثل فى نسبة ٢٥٪ منها الواردة بالمادة ٢٩ من ذات التشريع[٢٠] . وقد يتمثل فى خصم رسوم تقدرها المحكمة .

ويلاحظ بشكل عام ، أن حق طالب الشهر فى دعوى الصحة والنفاذ فى استرداد الأمانة التى أودعها خزانة المحكمة ، يسقط بمضى ثلاث سنوات من تاريخ إيداعها ، وذلك بالقياس على حكم المادة ٣١ من ذات التشريع التى تقضى بأن « يسقط الحق فى استرداد ما يتحصل من الرسوم بغير وجه حق بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ الدفع » .

وكقاعدة عامة ، فإنه ليس لدعوى صحة ونفاذ عقد البيع مدة معينة يتعين رفعها خلالها وبذلك فهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم حتى ولو انقضت مدته الطويلة ، ويحق لمن له مصلحة فى هذه الدعوى رفعها فى أى وقت يريد . وقضت فى ذلك محكمة النقض بأنه « من أحكام البيع المقرر فى المادتين ٢٦٦ ، ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون القائم: التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه، وهذا الالتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر ، فيمتنع على البائع أبدا التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض ، وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع ، إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة المكسبة للملكية ، وفق ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، ولما كان الدفع من البائعة ــ ومن ورثتها من بعدها ــ بسقوط حق الطاعنة بالتقادم لقعودها عن رفع دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع

الصادر لها من الورثة أكثر من خمس عشرة سنة بعد تاريخ صدور هـذا العقد، هو من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا على ورثة البائعة مقدمى هذا الدفع بمقتضى إلزام القانون مورثهم بالضمان السالف الذكر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول هذا الدفع وبرفض الدعوى على أساس أن حق الطاعنة فى طلب صحة ونفاذ العقد قد سقط بالتقادم يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه [٢١].

ويلاحظ أن الأساس الذى استندت إليه المحكمة فيما ذهبت إليه يكمن فى اعتبار دعوى صحة ونفاذ العقد تنفيذا لالتزام البائع بضمان عدم التعرض ، ولما كان هذا الالتزام أبديا ودائما ولا يسقط بمضى المدة، فإنه ــ ونتيجة لذلك ــ لا تسقط دعوى صحة ونفاذ العقد بمضى المدة حتى الطويلة [٢٢] [٢٣] وهذه الميزة يستفيد منها المشترى وورثته كما يلتزم بهذا الالتزام البائع وورثته .

ويلاحظ ــ أن هناك اتجاها فى الفقه يذهب إلى عكس ذلك ، حيث يرى أن دعوى صحة التعاقد تتقادم بمضى خمس عشرة سنة ، يبدأ سريانها من وقت صدور البيع ، شأنها فى ذلك شأن سائر الدعاوى [٢٤].

ويلاحظ ــ من جانب آخر ــ أنه قد يمتنع على المشترى أو ورثته رفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، وذلك فى الحالة التى قد يكتسب فيها البائع أو ورثته للعقار المبيع بالتقادم المكسب ، وهذه الحالة وإن كان من النادر حدوثها إلا أنه يمكن تصورها ، بأن ينكر البائع أو ورثته على المشترى الحق فى تملك المبيع بالعقد الابتدائى ويظهرون إنكارهم ، ثم يظهرون وضع يدهم على العقار بنية تملكه أو فى الحالة التى تعود حيازة الشىء المبيع إلى البائع بعد أن انتقلت إلى المشترى بعقد ابتدائى ، ففى هذه الحالة والتى قبلها إذا استمر وضع اليد خمس عشرة سنة ، فلا يحق للمشترى بعد ذلك رفع دعوى صحة ونفاذ ، ولكن ليس لأن الدعوى تقادمت بمضى المدة الطويلة ، وإنما لأن البائع أو ورثته قد اكتسبوا العقار بسبب آخر صحيح وقانونى [٢٥].

ولكن يتعين – فى كل الأحوال – أن تتوافر للبائع أو لورثته شروط وضع اليد المكسب للتقادم، وقد بينتها محكمة النقض فى حكم لها « بأن الحيازة التى تصلح أساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخطأ أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة ، كما تقتضى من الحائز الاستمرار فى استعمال الشىء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة إلى استعماله، إلا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين، إنما يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ولمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة » (٢٦) (٢٧).

مدى حجية الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد :

يثار تساؤل فى النهاية – حول الحجية التى يتمتع بها الحكم فى دعوى صحة التعاقد ، هل هى حجية مطلقة تمنع الطعن على العقد محل الدعوى بأى سبب من أسباب الطعن ؟ أم هل هى حجية نسبية لا تحول دون مهاجمة العقد بأى طريق من الطرق؟

وبالنظر إلى دعوى صحة التعاقد ودور القاضى فيها يمكننا الإجابة عن هذا التساؤل ؛ فهذه الدعوى موضوعية يلعب فيها القاضى دورا واسعا فى التأكد من صحة ومشروعية العقد محلها ، وهذا يتطلب منه التأكد من خلوه من أسباب البطلان سواء تلك التى يثيرها الخصوم أم التى يسكتون عنها ، فالمحكمة لا تقضى بصحة ونفاذ العقد إلا إذا تحقق لها من الأوراق المقدمة إليها أن العقد صحيح ونافذ ؛ أى أن هذه الدعوى تتطلب من القاضى الفصل فى أمر صحة أو بطلان العقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه . فالهدف الحقيقى من دعوى صحة ونفاذ ليس فقط إجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار المبيع تنفيذا

جبريا ، وإنما أيضا الحصول على حكم بصحة العقد محل الدعوى [٢٨] ، وهذا يقتضى من القاضى البحث فى صحة الأوراق المثبتة للتصرف وخلوها من أسباب البطلان فعليه ـ مثلا ـ أن يتأكد من ملكية البائع للشىء المبيع وأنه لا يبيع ملك الغير ، كما يتأكد من أهلية كل من البائع والمشترى وصلاحيتهما لإبرام العقد ، وغير ذلك من الأسباب التى قد تبطل التصرف .

وقد أخذ القضاء المصرى بمفهوم الحجية المطلقة للحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ العقد ومنع مهاجمة العقد مرة ثانية بعد صدور الحكم ،وفى ذلك تقضى محكمة النقض بأن « الدعوى بصحة ونفاذ العقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام مقام العقد المسجل فى نقل الملكية ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع ثم يفصل فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لأن يثار فيها كل أسباب بطلان العقد ، إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد ، وعلى ذلك فإنه إذا فات الخصم إبداء سبب من هذه الأسباب كان فى استطاعته إبداؤه فى تلك الدعوى ، ثم حكم بصحة العقد ونفاذه ، فإن هذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا إلى هذا السبب .. إذ المحكمة لا تقف عند رفض أسباب البطلان الموجهة إلى العقد ، بل إنها تجاوز ذلك إلى البحث فى صحة العقد ، ولا تقضى بصحته ونفاذه إلا إذا تحقق لها من الأوراق المقدمة إليها أن التصرف الذى يتناوله العقد صحيح ونافذ [٢٩] .

والقول بالحجية المطلقة للحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ العقد يرد عليه ـ فى رأينا ـ استثناء مهم يتعلق بالحالة التى يبيع فيها البائع ملك غيره ـ إذ إن بيع ملك الغير يكون قابلا للإبطال من المالك الحقيقى سواء أسجل العقد أم لم يسجل ، كما نصت على ذلك المادة ١/٤٦٦ مدنى ، ومادام الحكم الصادر فى الدعوى يقوم مقام التسجيل فإنه يأخذ ذات الحكم ، بمعنى أن الحكم الصادر

بصحة ونفاذ عقد بيع عقار ، لا يصحح البيع إذا كان البائع غير مالك للمبيع . وبذلك لا يحول دون مهاجمة العقد مرة ثانية من جانب المالك الحقيقى على الرغم من صدور الحكم ، هذا على فرض أن المحكمة لم تتعرض لذلك قبل إصدارها للحكم بصحة ونفاذ العقد .

المطلب الثانى

دعوى بطلان عقد بيع العقار

تكون دعوى بطلان عقد البيع إذا انعدم ركن من أركان العقد أو كان السبب غير مشروع ، فعدم المشروعية معناه عدم الوجود من الناحية القانونية ، أو أن القانون لا يعترف بمثل هذا الوجود وإن وجد من الناحية المادية .

ويكون كذلك للأسباب الأخرى التى يقرها القانون ، كما لو صدر البيع من الولى دون إذن المحكمة فيما ينبغى أن يكون فيه إذن [٣٠] ، وكبطلان عقد البيع لمخالفة الشرط المانع من التصرف إذا تمسك به من وضع الشرط لمصلحته [٣١] ، وكبيع الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة كما تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٧ من التشريع رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ على أنه « مع مراعاة ما تقضى به المادة ٩٨ مدنى ، يقع باطلا كل تصرف أو تقرير لحق عينى أو تأجير تم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز شهره، ويجوز لكل ذى شأن طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . مما يدل على أن الشارع رتب جزاء البطلان المطلق للتصرف الذى يتم بالمخالفة لأحكامه وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها » [٣٢] . كما يجوز رفع دعوى بطلان من المشترى ، إذا باع البائع عقارا لا يملكه ، والبطلان هنا من النوع النسبى .

فالبطلان الذى نواجهه فى عقد البيع ــ بشكل عام ــ قد يكون مطلقا وقد يكون نسبيا ، ومثال البطلان النسبى أن يقع البيع بناء على غلط أو إكراه أو تدليس أو دون معاينة للمبيع ، وبيع ملك الغير كما رأينا .

ومثال دعوى البطلان المطلق بيع القاصر الذى لم يبلغ السابعة من عمره عقاره ، وبيع الوصى عقار القاصر فى بعض الحالات بدون إذن من المحكمة [٣٣] .

ومدة البطلان النسبى ثلاث سنوات من تاريخ زوال سبب البطلان إلا فى حالة استغلال طيش بين أو هوى جامح فمدة الدعوى سنة من تاريخ العقد .

ويشترط فى هذه الحالة الأخيرة توافر ثلاثة شروط :

الأول : وجود اختلال فادح وعدم تعادل واضح بين التزامات البائع والتزامات المشرى ، أى أن هناك فرقا بين الثمن الذى دفعه الأخير وقيمة المبيع الذى قدمه الأول . سواء أكان الثمن يفوق بكثير قيمة المبيع أو أن الأخير يساوى أكثر من الثمن المدفوع . ويتم تقدير وجود عدم التعادل هذا بالنظر إلى قيمة الشىء المبيع فى السوق وقت الشراء ، بحيث نكون أمام معيار موضوعى لا شخصى يختلف من مشتر إلى آخر حتى لا يؤدى ذلك إلى تباين الأحكام واختلافها حول المسألة الواحدة[٣٤] . وخاصة أن الأخذ بمعيار « قيمة المبيع فى السوق » يصلح لأن ينطبق على كل الحالات ، أى سواء أكان عدم التعادل فى جانب المشترى أم فى جانب البائع ، وما جاء بالمذكرة الإيضاحية عن أن « معيار الاستغلال معيار نفسى ولا يشترط فيه الوقوف عند رقم معلوم » يقصد به أن الاستغلال يمكن أن يتم بأى نقص فى الثمن أو زيادة فيه ولا يشترط أن يصل إلى حد معين ، بعكس الغبن الذى يشترط أن يتم البيع بثمن يقل عن قيمة العقار بأكثر من الخمس ، فالذى يعنى القاضى هو ثبوت الاستغلال بوجود الطيش البين أو الهوى الجامح الذى قد يوجد ولو كان الفرق أقل من الخمس .

ويمكن الطعن بالاستغلال لعدم التعادل حتى فى البيوع الاحتمالية ، فلو باع شخص عقاره فى مقابل مرتب مدى الحياة ، وكان القسط السنوى المقرر يقل كثيرا عما يغله هذا العقار سنويا ، فإن الثمن ـ فى هذه الحالة ـ يعد بخسا ، فإذا ثبت أن سبب ذلك يرجع إلى استغلال ضعف فى البائع أدى إلى عدم تعادل البتة بين كسب المشترى المحتمل وبين احتمالات الخسارة التى قد يتعرض لها ، فإن ذلك يكفى للطعن على العقد بالاستغلال[٣٥] .

الثانى : استغلال أحد المتعاقدين (البائع ، المشترى) لضعف فى نفس المتعاقد الآخر ، وقد حدد المشرع الضعف بالهوى الجامح أو الطيش البين ، ويقصد بذلك أن ينتج عن هذا الضعف حالة نفسية لدى المتعاقد تجعل رضاه غير سليم ويعلم المتعاقد الآخر بهذه الحالة النفسية ويستغلها لصالحه أو يقصد استغلالها [٣٦] .

الثالث : يجب أن يثبت صاحب المصلحة فى إبطال العقد أنه ما كان ليقبل التعاقد بهذا الغبن لولا استغلال الطرف الآخر لطيشه أو لهواه الجامح .

وإذا توافرت هذه الشروط ، فإن من حق المتعاقد المغبون إما أن يطالب بإبطال العقد وله ذلك فى خلال سنة من تاريخ العقد ، وللقاضى أن يجيبه إلى طلبه إذا رأى أن عدم التعادل قائم، وله ألا يجيبه إذا وجد أن عدم التعادل يمكن إزالته ، وإما أن يطالب بإنقاص التزاماته إلى الحد الذى يزيل الاختلال بين التزاماته والتزامات الطرف الآخر .

وكقاعدة عامة فإن دعوى البطلان النسبى تسقط بمضى خمس عشرة سنة ، ولو لم يزل سبب البطلان .

أما دعوى البطلان المطلق فمدة سقوطها خمس عشرة سنة من تاريخ التعاقد [٣٧] .

وللمحكمة أن تتصدى من تلقاء نفسها للبطلان المطلق لتعلقه بالنظام العام وليس بشرط أن يثيره أحد الأطراف .

المطلب الثالث

دعـــوى الفســخ

إذا امتنع البائع عن تسليم الشيء المبيع أو المشترى عن دفع الثمـن أو غـير ذلك ، جاز لكل منهما أن يرفع دعوى الفسخ إن أراد ذلـك ولـم يتمسـك بالتعـاقد، ومدة سقوط هذه الدعوى عادية أى خمس عشرة سنة .

وسنتناول فيما يلى دعوى الفسخ عامة سواء من قبل المشـترى أو مـن قبـل البائع .

يجوز فى عقود البيع إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه أن يطالب الطرف الآخر بتنفيذ العقد أو بفسخه ، وهذه وسيلة من الوسائل التى تسـاعد الدائـن علـى إكراه المدين للوفاء بالتزامه قبل الدائن .

الفسخ القضائى :

هو الذى يطالب به الدائن أمام القضـاء دون أن يكـون منصوصـا عليـه فـى العقد .

شروط استعمال حق الفسخ القضائى :

(أ) أن يمتنع أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه بدون سـبب مشـروع مـع إمكانه الوفاء؛ فإذا كان امتناعه لسبب مشروع لم يجز الفسخ، كأن يكون التزامه مضافا إلى أجل لم يحل بعد أو أن يكون الدائن نفسه ممتنعا عن الوفـاء بالتزامـه هو ، إذ بدون ذلك يكون الطرف الآخر محقا فى الامتناع عن تنفيذ التزامه [٣٨] . إذ يجب أن يكون الدائن المطالب بالفسخ قـد نفذ التزامـه أوعلـى اسـتعداد لتنفيذ التزامه ، وعلى طالب الفسخ إثبات تقصير المتعاقد الآخر فى تنفيذ التزامه سواء أكان البائع أم المشترى ، فإذا طلبه البائع كان عليه إثبات تقصـير المشـترى فـى دفع الثمن أو تأخيره عن الدفع[٣٩] أو أنـه تـأخر فـى تسـليم المبيـع [٤٠] . وإذا طلبـه

المشترى كان عليه إثباته تقصير البائع فى نقل ملكيته [٤١] أو أنه أخل بالتزامه بالضامن .

(ب) أن يكون المتعاقد قادرا على أن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه أولا ؛ فإذا كان رد الحالة إلى أصلها كما كانت قبل التعاقد غير ممكن لم يكن للدائن أن يطالب بالفسخ ، فإذا اشترى شخص شيئا ما ثم تصرف فيه لا يستطيع طلب الفسخ لأنه لا يستطيع أن يرد الحالة إلى ما كانت عليه .

(ج) يجب أن يكون هناك إعذار من طالب الفسخ إلى المتعاقد الآخر ما لم يتفق على غير ذلك أو ينص القانون على غيره ، وقد نصت على ذلك المادة ١/١٥٧ مدنى بقولها أنه « فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض » .

(د) ألا يكون الطالب قد نزل صراحة أو ضمنا عن حقه فى طلب الفسخ وقضت فى ذلك محكمة النقض بأن « ولئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشترى التزامه بوفاء باقى الثمن عملا بنص المادة ١/١٥٧ إلا أن حقه فى الفسخ يسقط إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا ، وإذا كان يبين مما أورده الحكم أنه قد استخلص لأسباب سائغة أن الطاعن تنازل ضمنا عن طلب الفسخ بحصوله على حكم بباقى الثمن نفذ به على العين المبيعة بعد أن نفذ على الزراعة القائمة بها ، فإن محاولة الطاعن فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع [٤٢] .

أحكام الفسخ :

(أ) الفسخ حق اختيارى للمتعاقد فله أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه [٤٣] وليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

(ب) الحكم بالفسخ أمر تقديرى للقاضى ؛ ولهذا أن يمنح المشترى أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، فيقضى مثلا بأن العقد يفسخ إذا لم يوف المشترى بالثمن فى ظرف كذا ...... كما له أن يرفض الفسخ إذا كان الجزء الباقى من الثمن قليل الأهمية بالنسبة للثمن فى جملته ، ويجب فى كل الأحوال أن يسبب القاضى حكمه بالفسخ أو بعدمه تسبيبا كافيا [٤٤] .

(ج) إذا فسخ العقد تعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، فإذا كان هنالك بيع رد الثمن إلى المشترى والشىء المبيع إلى البائع، فإذا استحال رد الحالة إلى ما كانت عليها قبل الحكم بالفسخ بأن تعمد المدين مثلا ألا يرد ما استلم من الدائن جاز الحكم بالتعويض .

الفسخ بحكم القانون :

ينفسخ العقد من تلقاء نفسه إذا استحال تنفيذ التزام أحد الطرفين، كأن يكون ملتزما بتسليم شىء ثم هلك ، وبناء على ذلك تنقضى التزامات الطرف الآخر دون حاجة إلى إعذار أو حكم قضائى ، ولكن ليس معنى هذا أن القضاء يكون بمنأى عن العقد ، بل قد يترافع الطرفان أمام القاضى لإثبات استحالة التنفيذ، فعلى القاضى أن يستوثق من هذه الواقعة ، ومتى وضحت له حكم بالفسخ، وليس له خيار فى ذلك .

وهناك حالة خاصة بالنسبة لفسخ عقود البيع بالنسبة للعروض نصت عليها المادة ٤٦١ مدنى « فى بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخا دون حاجة إلى إعذار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك ما لم يوجد اتفاق على غيره ،

ولابد أن يعلن البائع رغبته فى تسليم المبيع فى المكان المعين لذلك حتى يعتبر البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعذار أو حكم قضائى [٤٥] ، ومعنى اعتبار البيع مفسوخا أن البائع يملك التصرف فى المبيع مرة ثانية ولا مسئولية عليه، وله الحق فى الرجوع على المشترى بالتعويض [٤٦] .

وإذا قام المشترى بدفع الثمن ولم يقم بالتسلم فلا يعتبر البيع مفسوخا بقوة القانون، وإنما يتعين على البائع اتباع القواعد العامة فيعذر المشترى لتسلم المبيع ثم يرفع دعوى للحصول على حكم بالفسخ .

ولا يمنع الفسخ من الحكم بتعويض إذا كانت الاستحالة من فعل المدين ذاته.

أما إذا كانت بقوة قاهرة مثلا فلا تعويض ، وإنما يكتفى بسقوط الالتزام المقابل ، وهنا تطبق أحكام تبعة الهلاك .

الفسخ الاتفاقى :

نصت المادة ١٥٨ مدنى على أنه « يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفى من الإعذار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه » .

فعندما يتفق المتعاقدان على أن يقع الفسخ إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه كله أو بعضه وأن وقوع الفسخ يكون بغير إعذار أو حكم قضائى؛ فهنا يقع الفسخ حتما ، فإذا تنازع الطرفان إلى القاضى وجب عليه أن يقضى به ؛ أى أن سلطته هنا مقيدة وليس له منح المدين أجلا [٤٧] .

فإذا اتفق على أن الفسخ يكون بعد الإعذار لم يجب الحكم به إلا بعد هذا الإعذار ، وقد لا يحتاج أحد المتعاقدين إلى رفع دعوى بالفسخ، وذلك فى حالة النص صراحة فى العقد على أن يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه بمجرد التأخر فى

الوفاء بالتزام معين دون حاجة إلى إعذار أو حكم قضـائى[٤٨]. وإذا انتفـى النـص فى العقد على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسـه دون حاجـة إلـى حكـم متـى تـأخر المشترى مثلا عن سداد الثمن ، فإن مؤدى ذلك عدم وقوع الفسخ إلا بحكـم مـن القضاء[٤٩].

المطلب الرابـع

دعوى استحقاق المبيع [٥٠]

إذا استحق المبيع لغير مالكه استحقاقا كليا أو جزئيا كان البائع ضامنا لهذا الاستحقاق ، وللمشترى طلب الفسخ أو إنقاص الثمن ، أما فى حالة الاستحقاق الكلى للشىء المبيع والذى يترتب عليه حرمان المشترى كلية من المبيع ، كأن يكون البائع قد باع عقارا لمشتر ثان حسن النية قام بتسجيل العقد وأصبح المبيع مستحقا له بدلا من المشترى الأول ؛ ففى هذه الحالة لا يكون أمام المشترى الأول سوى الرجوع على البائع بالتعويض . وقد بينت المادة ٤٤٣ مدنى عناصر التعويض فى حالة الاستحقاق الكلى فنصت على أنه « إذا استحق كل المبيع كان للمشترى أن يطلب من البائع :

١ ـ قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت[٥١] .

٢ ـ قيمة الثمار التى ألزم المشترى بردها لمن استحق المبيع لـه .

٣ ـ المصروفات النافعة التى لا يستطيع المشترى أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية .

٤ ـ جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ماكان يستطيع المشترى أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقا للمادة ٤٤٠ .

٥ ـ وبوجه عام ، تعويض المشترى عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع .

وكل هذا ما لم يكن رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع، أو إبطاله ، فللمشترى الحق فى قيمة المبيع وقت الاستحقاق لا وقت البيع، وتقدير هذه القيمة يتم بقيمة السوق وليس بقيمته عند المشترى . وفى الغالب تزيد هذه

القيمة على الثمن المدفوع من المشترى [٥٢]. كما يحصل المشترى على مقابل الثمار التى يكون قد حصل عليها أثناء وجود المبيع تحت يده، ثم اضطر إلى ردها إلى من يستحق المبيع ، بشرط أن يكون المشترى حسن النية، وهذا هو الأصل ، فإذا تشكك البائع فى ذلك فإن عليه أن يثبت أن المشترى عند قبضه لهذه الثمار كان سيئ النية ؛ أى يعلم بحق المستحق على المبيع ، فإذا أثبت ذلك لم يكن فى استطاعة المشترى مطالبته بمقابل هذه الثمار ، وإذا كان المشترى قد أنفق مصروفات على الشىء المبيع بهدف صيانته أو حفظه ، فإن المستحق للشىء يلزم بالمصروفات النافعة أو الكمالية [٥٣] ، وللمستحق أن يطالب المشترى سيئ النية بإزالة ما استحدثه من منشآت على العين المبيعة فى ميعاد سنة من يوم علمه بإقامة هذه المنشآت ، أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى قيمة المبيع بسبب هذه المنشآت .

وللمشترى الحق فى نزع المنشآت الكمالية ، أو يستبقيها مقابل دفع المستحق لقيمتها [٥٤] ، كما يلزم البائع بالمصروفات التى أداها المشترى نتيجة خسارته لدعوى الاستحقاق المرفوعة عليه ، ويستثنى من ذلك ما كان المشترى يستطيع توقيه لو أنه أخطر البائع بدعوى الاستحقاق فى وقت ملائم ، وبوجه عام يلزم البائع بتعويض المشترى عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب مما لا تشمله العناصر السابقة ، وليس فى ذلك إلا تذكير بالقواعد العامة [٥٥] .

أما فى حالة الاستحقاق الجزئى ، وهى الحالة التى يثبت فيها للغير حق على جزء من الشىء المبيع، سواء أكان مفرزا أو شائعا ، كما يعتبر استحقاقا جزئيا أن يثبت للغير حق ارتفاق أو حكر أو انتفاع أو حق شخصى كحق المستأجر .

فقد بينت المادة ٤٤٤ مدنى الحقوق التى تثبت للمشترى فى حالة الاستحقاق الجزئى أو ثبوت تكليف على المبيع بنصها على أن :

« ١ ـ إذا استحق بعض المبيع ، أو وجد مثقلا بتكليف ، وكانت خسارة المشترى من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم العقد، كان لـه أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة فى المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه .

٢ ـ فإذا اختار المشترى استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التى لحقته لم تبلغ القدر المبين فى الفقرة السابقة ، لم يكن لـه إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق » .

ويلاحظ أن هذه المادة قررت أحكاما تتشابه كثيرا فى حالة الاستحقاق الكلى أو فى حالة ظهور العيب الخفى أو تخلف الصفة فى المبيع ـ ففى كل الأحوال إذا كان الجزء المستحق من المبيع كبيرا بأن أثر فى باقى المبيع وأدى إلى استحالة تحقق الهدف المقصود منه بالنسبة للمشترى ، ففى هذه الحالة يكون للمشترى الحق فى إعادة المبيع إلى البائع والحصول على التعويضات السابق ذكرها بصدد الاستحقاق الكلى[٥٦]، أو الابقاء على الشيء المبيع والحصول على التعويض مقابل الاستحقاق أو التكليف ، أما إذا لم يكن الجزء المستحق كبيرا وكانت الخسارة التى لحقت بالمشترى من جراء استحقاقه ليست جسيمة فيتعين على المشترى هنا استبقاء الشيء المبيع مع مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق أو التكليف ، وتقدير ما تقدم يرجع إلى المشترى ، فهو يعتمد على معيار شخصى ولكن يخضع تقدير المشترى لسلطة قاضى الموضوع الذى يقدر مدى جدية تقدير المشترى وفقا للظروف والأحوال دون رقابة عليه من محكمة النقض .

وبجانب دعوى ضمان الاستحقاق التى للمشترى فإن له الرجوع على البائع أيضا بدعويين أخريين هما الإبطال والفسخ .

وتختلف دعوى ضمان الاستحقاق عن دعوى الإبطال والفسخ فى أساس كل دعوى .

فدعوى الاستحقاق مستمدة من العقد ذاته [٥٧] ، لأن المشترى فيها يطالب البائع بتنفيذ التزام ناتج عن العقد ، وهى دعوى تعويض عن التقصير فى تنفيذ التزام الضمان ، ولذلك فإن التعويض يراعى فيه قيمة المبيع وقت الاستحقاق وليس وقت البيع [٥٨] .

أما دعوى الإبطال فإن المشترى يرفعها فى حالة بيع ملك الغير وتؤدى هذه الدعوى إلى زوال العقد بحيث يسترد المشترى الثمن وقد يحكم له بالتعويض إن كان هناك ضرر .

أما دعوى الفسخ فهى دعوى مقررة لعدم تنفيذ البائع بالتزامه بنقل الملكية وتؤدى أيضا إلى استرداد المشترى للثمن مع حقه فى التعويض إن كان له مقتضٍ .

وقد بينت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى الخلط الذى قد يقع بين الدعاوى الثلاث بقولها: « يخلط التقنين الحالى « القديم »- كما يخلط كثير من التقنينات الأجنبية ، فى هذه المسألة - بين الآثار التى تترتب على فسخ البيع وتلك التى تترتب على التنفيذ بطريق التعويض ، من ذلك أن المادتين ٣٠٤/٣٧٨ ، ٣٠٦/٣٨ ترتبان أثر التنفيذ ، وكان الأولى عدم الخلط بين هذه الآثار وتلك ، على أن يختار المشترى لنفسه الطريق الأصلح [٥٩] .

وترفع دعوى ضمان الاستحقاق من جانب المشترى ، ومواعيد هذه الدعوى عادية ، يبدأ سريان مدتها من تاريخ صدور الحكم فى دعوى الاستحقاق .



ملخص

هناك مجموعة من الدعاوى محلها العقارات وتكون واجبة الشهر. وقد تناول هذا المبحث مفهوم دعاوى صحة ونفاذ العقد، ثم تناول الاتجاهات الفقهية التى ناقشت مدى تعرض مدة دعاوى صحة ونفاذ العقد، وبين أن هناك اتجاها لعدم سقوط هذه الدعاوى بالتقادم ، واتجاها آخر يرى ضرورة أن تخضع هذه الدعاوى بالتقادم، كما تناول مدى حجية الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد من حيث كونها حجية مطلقة تمنع الطعن على العقد محل الدعوى بأى سبب من أسباب الطعن ، أو حجية نسبية لا تحول دون مهاجمة العقد بأى طريق من الطرق . وتناول المبحث أيضا دعوى بطلان عقد بيع العقار إذا انعدم ركن من أركان العقد، أو كان السبب غير مشروع، وبين أن البطلان قد يكون مطلقا ، وقد يكون نسبيا ، وكذلك بين مدة البطلان النسبى والشروط الواجب توافرها فى حالة استغلال طيش بين أو هوى جامح . وتناول أيضا دعوى الفسخ وذلك إذا امتنع البائع عن تسليم الشيء المبيع أو امتنع المشترى عن دفع الثمن أو غير ذلك ، وبين المقصود بالفسخ القضائى وشروط استعمال حق هذا الفسخ ، ووضح أيضا أحكام الفسخ المختلفة . وهناك كذلك الفسخ بحكم القانون ، والفسخ الاتفاقى الذى يجوز فيه اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عن عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه إذا تم الاتفاق على هذا . وأخيرا هناك دعاوى استحقاق المبيع، وتم توضيح المقصود بها، وذكر عناصر التعويض التى تستحق للمشترى الأول فى حالة الاستحقاق الكلى والحقوق التى تثبت للمشترى فى حالة الاستحقاق الجزئى . وتناول المبحث أخيرا المقصود بدعاوى الاستحقاق والإبطال والفسخ .

أسئلة على المبحث السادس

؟

ضع علامة (✓) أمام العبارات الصحيحة وعلامة (x) أمام العبارات غير الصحيحة لكل مما يأتى :

١. البحث فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع يدور حول صحة عقد البيع من حيث تلاقى إرادات أطرافه فقط . ( )

٢. الحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع تشمل نقل الملكية إلى المشترى . ( )

٣. يتعين عند رفع دعوى صحة ونفاذ العقد سداد ٢٥ ٪ من قيمة الرسم المستحق عند شهر الحكم الذى يصدر فى الدعوى . ( )

٤. تسقط دعوى صحة ونفاذ عقد البيع بالتقادم حتى لو انقضت مدة طويلة. ( )

٥. أخذ القضاء المصرى بمفهوم الحجية النسبية للحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ العقد . ( )

٦. مدة البطلان النسبى لعقد البيع سنة من تاريخ التعاقد . ( )

٧. تكون دعوى بطلان عقد البيع إذا انعدم ركن من أركان العقد أو كان السبب غير مشروع . ( )

٨. يتعلق البطلان المطلق بالنظام العام . ( )

٩. الفسخ القضائى هو الذى يطالب به الدائن أمام القضاء دون أن يكون منصوصاً عليه فى العقد . ( )

١٠. الفسخ حق اختيارى للمتعاقد فله أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ( )

١١. ينفسخ العقد من تلقاء نفسه إذا استحال تنفيذ التزام أحد الطرفين. ( )

١٢. عندما يتفق المتعاقدان على أن يقع الفسخ إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه كله أو بعضه منها يقع الفسخ حتما . ( )

١٣. فى دعوى الإبطال يطالب المشترى البائع بتنفيذ التزام ناتج عن العقد. ( )

١٤. ترفع دعوى الفسخ فى حالة بيع ملك الغير . ( )

أسئلة المقال :-

١- بين بالتفصيل أحكام دعوى صحة ونفاذ عقد بيع عقار .

٢- وضح مدى حجية الحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ .

٣- تكلم عن موضوع دعوى البطلان ومدة تقادم هذه الدعوى .

٤- بين الأثر المترتب على استحقاق الغير للشىء المبيع ، كليا أو جزئيا .

هوامش المبحث السادس

١. فلابد من أن يعذر المشترى البائع بالتواجد أمام مكتب التوثيق فى يوم معين وساعة معينة لتوقيع العقد . وفيما يلى نموذج للإعذار بالحضور .

« إنه فى يوم .. .. .. بناء على طلب (أ) ومهنته .... .. وجنسيته ... ... ومقيم فى ... ... وموطنه المختار مكتب الأستاذ ... ... المحامى وعنوانه ... ... أنا المحضر ... ... فى محكمة ... ... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (ب) ... ... وأعلنته بالآتى :

بموجب عقد عرفي حرر بتاريخ ... ... اتفق الطالب والمنذر إليه على ... ... وتحدد للتوقيع على العقد النهائى أمام مكتب توثيق ... . مدة أقصاها ... ... وحيث أن الطالب قد أعد العقد للتوقيع عليه وحدد لذلك يوم ... . الساعة ... ... صباحا بمكتب توثيق ... .

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر أنذرت المعلن إليه بصورة من هذا منبها عليه بالحضور فى اليوم والساعة المبينين بصدر هذا الإنذار للتوقيع على العقد المذكور، وفى حالة تخلفه سيحرر محضر عدم حضور وإثبات غيبه ويضطر الطالب للتمسك بجميع حقوقه المترتبة على ذلك .

« انظر شوقى وهبه وفهمى مشرقى ، الصيغ القانونية للأوراق القضائية ، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٢ ، ص١٠٩ .

وإذا لم يحضر البائع فى اليوم والساعة المحددين أو إذا حضر ورفض التوقيع ، فإن للمشترى أن يطلب من الموثق إثبات ذلك فى محضر رسمى يقرر فيه الموثق تخلف البائع عن الحضور أو امتناعه عن التوقيع .

نموذج إثبات غياب البائع .

بعد البيانات المتعلقة بالإعلان وبالطالب ، يذكر الموثق ما يلى :

- طلب إلينا (الطالب) إثبات حضوره لدى مكتب أو مأمورية توثيق ... . وغيبة المعلن إليه المذكور وعدم حضوره فى تاريخ .

وحيث إن الساعة قد بلغت .... ولم يحضر المعلن إليه بذاته ولم يرسل عنه وكيلا ورغم النداء عليه علنا عدة مرات فى ساحة المكتب المذكور مما يؤكد تغيبه عن

الحضور فى الميعاد المحدد بالإعلان المرفق، فعليه وبناء على طلب الحاضر ... ... قد أثبت الآتى :

١- حضور الطالب .... إلى مكتب توثيق .

٢- تغيب المعلن إليه وتخلفه عن الحضور فى اليوم والميعاد المحددين بالإعلان وقد قفل المحضر فى الساعة ....

وقد تحرر هذا المحضر وبعد تلاوته على الحاضرين وقعوا معنا .

الطالب الشاهدان الموثق

انظر (محمد سيد عبد التواب ، ومحمد عبد الوهاب حسن فرغلى : قوانين تنظيم الملكية العقارية والصيغ القانونية لمحررات الشهر والتوثيق .عالم الكتب ، ص٤٢٦ .

٢. فدعوى صحة التعاقد تتسع لبحث كل ما يثار فيها من منازعات تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وصحته أو بطلانه أو صوريته . وفى ذلك قضت محكمة النقض فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٩ ، مج أحكام النقض، س٢٠، ص٢٧ ، رقم ٢٤٤ « أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع دعوى استحقاق مآلا ، ويقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية فيتعين عند الفصل فيها بحث ما عسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه، ولا يجاب المشترى إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين . ولما كان ذلك فإن الحكم إذا التزم فى قضائه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه » .

انظر فى ذات المعنى :

نقض مدنى فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س٢٦ ، ص٤٧٨ ، رقم٢١٧ ٨ مايو سنة ١٩٧٥ . مج أحكام النقض ، س٢٦ ، ص٩٤٩ ، رقم ١٨٦.

وقد لجأ القضاء فى بداية التعرض لدعوى صحة ونفاذ عقد البيع إلى وصفها بأنها دعوى استحقاق مآلا حتى يتفادى بذلك النقص الوارد فى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٢ الذى لم يتضمن أية إشارة إلى دعوى صحة التعاقد وإنما أشار إلى تسجيل دعاوى الاستحقاق ولذلك لجأ القضاء إلى اعتبار دعوى صحة التعاقد دعوى استحقاق حتى يمكن تسجيلها وترتب على ذلك الوصف إمكانية نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشترى، واعتمد القضاء فى ذلك على أن دعوى صحة ونفاذ إن لم تكن حاليا دعوى استحقاق فإنها تؤدى إلى استحقاق المبيع فيما بعد . ولكن بعد صدور التشريع رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والذى أشار صراحة إلى إمكانية تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ لم يعد هناك مجال لوصف

الدعوى بأنها دعوى استحقاق مآلا ، وخصوصا بعد أن اعترف القضاء بحق البائع فى اللجوء إلى هذه الدعوى لينقل بها ملكية المبيع إلى المشترى وإجباره على التسليم ، فلا يمكن اعتبار الدعوى بالنسبة للبائع دعوى استحقاق مآلا، وإنما هى تؤدى ـ على العكس- إلى فقده المبيع مستقبلا . ومع انعدام الحاجة إلى وصف دعوى صحة ونفاذ بأنها دعوى استحقاق مآلا ، فإننا نرى أن محكمة النقض تستعمل هذا الوصف كما فى الحكم السابق .

٣. وفى ذلك تقول محكمة النقض إن « الدعوى بصحة ونفاذ العقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام مقام العقد المسجل فى نقل الملكية ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ثم يفصل فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لأن يثار فيها كل أسباب بطلان العقد . إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد ، وعلى ذلك فإنه إذا فات الخصم إبداء أى من هذه الأسباب كان فى استطاعته إبداؤه فى تلك الدعوى ، فإذا حكم بصحة العقد ونفاذه فإن هذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا إلى هذا السبب ولا يصح قياس هذه الحالة على صورة رفع دعوى بطلان عقد بسبب من أسباب البطلان .

إذ فى هذه الصورة تنحصر وظيفة المحكمة فى بحث هذا السبب وحده فترفضه أو تقبله، وهى حين تنتهى إلى رفضه يقتصر قضاؤها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك إلى القضاء بصحة العقد . ومن ثم فإن حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى بطلان جديدة لذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان ..

نقض مدنى فى ٢١ أبريل سنة ١٩٦٦ ، مج أحكام النقض ، س١٧ ، ص٨٩٩ ، رقم١٢٢.

انظر أيضا ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٧ ، مج أحكام النقض ، س٨ ، ص٥٤١ ، رقم٤٧ .

وقضت المحكمة أيضا بأن الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل ، فإن كان وفاء باقى الثمن معلقا على التوقيع على العقد النهائى ، فإن اشتراط المشترى ألا يصرف للبائع باقى الثمن الذى أودعه خزانة المحكمة إلا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح .

نقض مدنى فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ، مج أحكام النقض، س١٧ ، ص١٦٨٩ ، رقم ٢٣٩ .

٤. وقضت فى ذلك محكمة النقض بأن « المقصود من طلب صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، فيكون فى معنى هذا الطلب أن ملكية العقار لم تنتقل بعد إلى المشترى ، ولذا فإن الحكم به يكون متناقضا إذا اجتمع مع قضاء بتثبيت ملكية ذات المشترى لهذا العقد كما يعنيه هذا القضاء بطريق اللزوم الحتمى من ثبوت اكتساب المشترى لملكية العقار فعلا ... » .

نقض مدنى فى ٢١ فبراير سنة ١٩٨٠ ، مج أحكام النقض، س٢١ ،ص٥٧٢،رقم١١٢ .

٥. فيلاحظ أن هذه الدعوى واستعمالها ليس مقصورا على المشترى فى عقد البيع لأن محكمة النقض قد أعطت للبائع الحق فى الالتجاء إلى دعوى صحة التعاقد ، إذ أجازت له رفعها إذا رأى فى ذلك مصلحة، وقضت بذلك فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٦ ، مج أحكام النقض ، س٢٧ ، ص٥١٢ . وقد جاء فيه « لا يحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها، وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون . وتكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . وإذا كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما إلى المطعون عليه وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على الحكم . لأن البيع تم وفقا لأحكام قانون الإصلاح الزراعى رقم١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ويجب تسجيله ، وأنهما لن يتمكنا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة وأن تكليف الأطيان لا ينتقل إلى اسم المطعون عليه إلا بعد إتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان ، وكان يبين من الحكم الابتدائى ـ الذى أيده وأحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه ـ أنه قضى برفض الدعوى استنادا إلى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع دون أن ينفى الحكم وجود مصلحة للطاعنين فى إقامة دعواهما ، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون مما يوجب نقضه ... ».

وعلى ذلك تواترت أحكام محكمة النقض مقررة حق كل من البائع والمشترى فى اللجوء إلى دعوى صحة ونفاذ البيع ، ولكن يشترط ـ كقاعدة عامة فى كل الدعاوى ـ أن تكون هناك مصلحة مشروعة لرفع الدعوى حتى ولو كانت مصلحة محتملة تهدف إلى الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله .

بل إن محكمة النقض أفصحت بجلاء عن أن دعوى صحة التعاقد تتجاوز حدود عقد البيع وقررت أنه يجوز الالتجاء إليها بشأن عمليات قانونية وعقود أخرى ، فقضت فى حكم لها بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٧٩ ، مج أحكام النقض، س٣٠ ، ص٩٧٦ بأن « إذا

كان الثابت من الواقع المطروح أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى بطلب المخالصتين وعقد البدل فيما تضمنه من تخالص المطعون عليها الأولى ، فلما أقام الطاعن الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البدل أمرت المحكمة بضمها إلى الدعوى ليصدر فيهما حكم واحد . وإذا كانت دعوى صحة العقد هى الوجه الآخر لدعوى بطلانه والقضاء بأحد الطلبين يترتب عليه حتما رفض الطلب الآخر كله أو بعضه ، فإن الاندماج يتم بين الدعويين وينتفى القول باستقلال كل منها عن الأخرى ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه فى الأسباب رفض طلب الطاعن الحكم بصحة ونفاذ عقد البدل وقضى فى المنطوق ببطلان المخالصتين وعقد البدل ثم قضى بإلزام الطاعن بتقديم حساب وندب خبير لفحصه توطئة للحكم فى الدعوى على أساس ما تسفر عنه نتيجته فإنه لا يكون قد أنهى الخصومة كلها .... » .

وبذلك يتضح من هذا الحكم أن المحكمة قبلت دعوى صحة التعاقد فى عقد غير عقد البيع وهو عقد البدل ، كما أجازت محكمة النقض دعوى الصحة والنفاذ فى عقد الرهن الحيازى .

(نقض مدنى فى ١٠ مايو سنة ١٩٧٩ ، س٣٠ عدد ٢ ، ص٢١٢ ، وقبلت هذه الدعوى أيضا فى عقد الشركة) .

برهام محمد عطا الله ــ دعوى صحة التعاقد على البيع . منشأة المعارف ، بدون سنة ، ص٢٧١ .

٦. د. مختار القاضى ، المرجع السابق ، ص١٩٠ .

٧. نقض مدنى فى ٢١ فبراير سنة ١٩٨١ ، طعن رقم ٤٥٥ ، ص٤٩ ق ، مجلة القضاة ، يناير/ أبريل سنة ١٩٨١ ، ص٢٧٢ .

٨. وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بأن « إذا كانت الدعوى التى أقامها الطاعن بطلب اقتصر على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه فإنه لازم ذلك أن تتقيد المحكمة فى قضائها بهذا الطلب وحده ، وما ارتكز عليه من سبب قانونى طالما لم يطرأ عليهما تغيير أو تعديل من الطاعن أثناء سير الخصومة وليس صحيحا فى القانون ما يقول به الطاعن من أن القضاء للمشترى بصحة ونفاذ عقد البيع وثبوت ملكيته للعقار محل هذا العقد أمران متلازمان، ذلك أن المقصود من طلب صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع تنفيذا عينيا وللحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد ، فيكون فى معنى هذا الطلب أن ملكية العقار لم تنتقل بعد إلى المشترى .

نقض مدنى فى ٢١ فبراير سنة ١٩٨٠ ، مج أحكام النقض ، س٣١ ، رقم١١٢ ، ص٥٧٢.

٩. وقضت محكمة النقض بحق المشترى فى طلب وضع العقار تحت الحراسة إلى حين صدور الحكم فقالت بأن « من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أيضا أن يكون للمشترى ـ إذا ما خشى على العين من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع ـ أن يطلب من المحكمة وضعها تحت الحراسة ، إذ النزاع على كل حال منصب على العقد المطلوب وضعه تحت الحراسة .

نقض مدنى فى ١٧ يونية سنة ١٩٤٣ ، مجموعة عمر ، جـ٤ ، رقم٧١ ، ص١٩٨ .

١٠. انظر فى ذلك :

نقض مدنى فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٨ ، مجموعة عمر ٢ ،رقم١٢٥ ،ص٤٠٥ .

نقض مدنى فى ٣٠ ديسمبر سنة ٩٤٣ ، مجموعة عمر ، رقم٨٨ ،ص ٢٣٤ .

وقضت محكمة النقض فى حكم آخر لها بأن « تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشترى على البائع يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتب لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة ، سواء أكانوا خصوما فى تلك الدعوى التى سجلت صحيفتها أم ظلوا بعيدين عنها .

نقض مدنى فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٧ ،مج أحكام النقض ،س١٨ ،رقم ٢٣٢ ، ص١٥٤٢ .

وفى ذات المعنى : نقض مدنى فى ١٦ مارس سنة ١٩٧٧ ، مج أحكام النقض، س٢٨ ، رقم ١٢٤ ص٦٨١ .

وفى ذات المعنى : نقض مدنى فى ١٦ مارس سنة ١٩٧٧ ، مج أحكام النقض، س٢٨ ، رقم ١٢٤، ص١٨١ .

١١. د. برهام محمد عطا الله ـ دعوى صحة التعاقد على البيع ـ منشأة المعارف ، ص٢٠٨ .

١٢. وقضت محكمة النقض بأن « الأصل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار أو نقله ، وإن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضى ولا يحتج على ذلك بأن القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين ١٥ ، ١٧ منه تسجيل صحيفة دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية، ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفته ، وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه .

نقض مدنى ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٢ ، س٢٤ ، ص٢٧ .

١٣. نقض مدنى فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٧٠ ، مج أحكام النقض، سنة ٢١ ،ص٦٧٧ .

١٤. نقض مدنى ٢٦ مارس سنة ١٩٧٧ ، مج أحكام النقض، س٢٨ ، ص٦٨٠ .

١٥. نشر هذا التعديل بالجريدة الرسمية ، العدد ١٠ مكرر فى ١٢ مارس سنة ١٩٩١ .

١٦. المذكرة الإيضاحية للقانون .

١٧. وقد نصت على هذه القاعدة المادة الأولى من تشريع المرافعات بقولها « تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل به » .

كما نص التشريع فى المادة الثانية على أن « كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك » .

وبناء عليه ، فإن كل إجراء تم صحيحا طبقا للتشريع القديم باستجماعه لما تطلبه من شروط ، فإنه يبقى كذلك (صحيحا) حتى ولو صدر تشريع جديد يضيف شرطا لم يكن موجودا من قبل لازما لصحة هذا الإجراء . وكذلك الأمر إذا كان الإجراء باطلا للتشريع القديم لنقصه شرطا من شروط الصحة ، فإنه يظل باطلا حتى ولو جاء التشريع الجديد وألغى هذا الشرط الناقص . وذلك أن إعمال التشريع الجديد على ما سبق اتخاذه من إجراءات معناه انسحاب أثره على الماضى أو تطبيقه بأثر رجعى وهذا لا يجوز كقاعدة عامة .

فدعوى صحة التعاقد التى رفعت قبل تعديل سنة ١٩٩١ ، لم يكن التشريع القديم يشترط شهر صحيفتها لقبولها ، ولذلك تظل منظورة أمام القضاء ولا يؤثر فيها ما اشترطه التعديل من ضرورة الشهر ، وهذا لا يتعارض مع قاعدة الأثر الفورى للتشريع الجديد والتى بمقتضاها تخضع كل الدعاوى المنظورة أمام القضاء وكذلك الإجراءات اللازم اتخاذها فى سبيل الوصول إلى الحكم فى الدعوى للتشريع الجديد . لأن هذه القاعدة تنطبق على الإجراءات اللاحقة على صدور التشريع وعلى بقية الإجراءات اللازمة لصدور الحكم ولكنها لا تنطبق على ما تم من إجراءات أو ما فصل فيه من دعاوى قبل صدور التشريع الجديد .

انظر فى ذلك كتابنا : المدخل للدراسات القانونية ـــ نظرية القانون ، سنة ١٩٩٢ ، ص١٩٠ .

١٨. انظر فى ذلك :دعوى صحة التعاقد فى ظل القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ للمستشار يحيى إسماعيل ، مجلة القضاة الفصلية ، العدد الأول، س٢٥ ، يناير ـــ يونيه ـــ ١٩٩٢ ، ص٦٢.

١٩. وقد نصت المادة ٢٤ مكرر فى عجزها على ذلك بقولها: « وترد الأمانة بغير رسوم » حتى لا تخضع هذه الأمانة لحكم المادة ٢٩ من تشريع ٧ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتوثيق والشهر والتى تنص على أنه « إذا حال دون إتمام إجراءات شهر المحررات وفاة أو صدور قانون جديد يرد ٧٥٪ من الرسوم النسبية التى حصلت عنها » لأنه إذا كانت هذه المادة قد حددت سببين فقط إذا حالا دون إتمام الإجراءات بخصم ٢٥٪ من قيمة الرسوم المتحصلة وهما الوفاة أو صدور قانون جديد ، فإننا نعتقد فى أن المشرع أراد بنهاية نص المادة ٢٤ مكرر قطع الطريق إلى أى تفكير فى إعمال حكم المادة ٢٩ على الأمانة الواردة بالمادة ٢٤ مكرر .

٢٠. مشار إليها فى الهامش السابق .

٢١. نقض مدنى فى ١٦ يناير سنة ١٩٦٩ ، مج أحكام النقض ، س٢٠ ، ص١٢٨ .

٢٢. ويؤسسها البعض على أن دعوى صحة التعاقد هى دعوى استحقاق مآلا، ولذلك يجوز رفعها فى أى وقت متى توافرت شروطها ولا يجوز دفعها بالتقادم المسقط .
(د. سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص٤٥) .

٢٣. ويلاحظ أن للبائع الحق فى إبداء الدفوع التى يراها فيما يتعلق بانقضاء الخصومة أو بأى عمل إجرائى وهذا ينطبق على هذه الدعوى أيضا، وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بأن « ..... ولما كان التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع فى مفهوم المادة ٤٣٩ من القانون المدنى هو كل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به . فلا يدخل فى ذلك ما يبديه البائع فى دعوى صحة التعاقد التى يقيمها عليه المشترى من دفوع أو طلبات يهاجم بها إجراءات الخصومة سواء لعوار فيها أو لسقوطها أو انقضائها بمضى المدة إذ لا يعتبر هذا من قبيل التعرض لحقوق المشترى الناشئة عن عقد البيع ... نقض مدنى فى ٢١ يناير سنة ١٩٨٠ ، طعن رقم ١٤٥١ ، سنة ٤٨ ق ، مجموعة الشربينى، جـ٧ سنة ١٩٨٠ ، ص١٥٤ .

٢٤. السنهورى ، المرجع السابق، ص٦٢٧ .

٢٥. قريب من ذلك د. محمد لبيب شنب . مجدى صبحى ، شرح أحكام عقد البيع ، القاهرة ، سنة ١٩٦٨ ، ص٢٠٠ . وجاء به « أن البائع فى تمسكه باكتساب الملكية بعد البيع إنما يدعى حقا اكتسبه بنص القانون . ومن ثم لا يعتبر عمله من قبيل التعرض ذلك أن الالتزام بضمان التعرض يعنى حرمان البائع من إتيان أى عمل قد يمس بحق المشترى. وإنما ينصب الضمان فقط على ما قد يأتيه البائع من أعمال تتعارض مع التزامه . ولا يعتبر عمل البائع كذلك إذا كان يستند فيه إلى حق سواء استمد هذا الحق من نص القانون كاكتساب الملكية ... أو استمد هذا الحق من العقد كأن يقوم بالتنفيذ على المبيع

استيفاء للثمن أو أن يطالب ببطلان العقد أو بإبطاله أو بفسخه إذا تضمن العقد سببا يسوغ ذلك .

وانظر فى طبيعة الالتزام بالضمان :

BERNARD – GROSS, la notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats these, 1964 .

٢٦. نقض مدنى فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٨ ، مج أحكام النقض ، س٢٩ ، ص١٧٠٨ .

٢٧. وفيما يلى نموذج صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد بيع عقار :

إنه فى يوم ....

بناء على طلب (أ) ومهنته ... ... وجنسيته ... ... ومقيم ... ... وموطنه المختار الأستاذ ... ... المحامى وعنوانه ... ... أنا المحضر ... ... من محكمة ... ... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (ب) ومهنته ... ... وجنسيته ... ... ومقيم ... ... مخاطبا مع ... ... وأعلنته بالآتى :

بموجب عقد عرفى مؤرخ فى ... ... باع المعلن إليه إلى الطالب العقار – ويذكر بياناته - وذلك بثمن وقدره ... ... دفع منه مبلغ ... ... بتاريخ ... ... واشترط دفع الباقى عند التوقيع على العقد النهائى بمكتب توثيق ... ... فى مدة أقصاها ... ...

وحيث أن الطالب بعد أن استوفى إجراءات العقد أعذر المعلن إليه بالحضور لمكتب توثيق ... ... بمصلحة الشهر العقارى يوم ... ... الساعة ... ... للتوقيع عليه وتسلم باقى الثمن ولكنه تخلف عن الحضور وأخذ يراوغ الطالب فى تنفيذ ما اتفق عليه .

وحيث أنه يحق للطالب رفع هذه الدعوى ضد المعلن إليه طالبا الحكم بصحة ونفاذ العقد المذكور .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ... ... الكائنة ... ... بجلستها التى ستعقد علنا يوم ... ... الساعة الثامنة صباحا سماع الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ... ... والخاص ببيع العقار المبين المعالم والحدود بصدر هذه العريضة لصالح المدعى وجعله بمثابة سند التمليك الناقل للملكية والقابل للشهر مع تسليم الطالب العقار المبيع وإلزام المعلن له بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

(شوقى وهبه ، وفهمى مشرقى ، المرجع السابق ، ص٥٩٠) .

٢٨. د. محمد زهرة ، نطاق حجية الحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ التعاقد ، مجلة الحقوق الكويتية ، السنة التاسعة ، العدد الثالث ، سنة ١٩٨٥ ، ص١٨١ .

٢٩. نقض مدنى فى ٢١ أبريل سنة ١٩٦٦ ،مج أحكام النقض ، س١٧ ، ص٨٩٩ ، رقم ١٢٢.

٣٠. وتتلخص أحكام تشريع ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال فى « أن الأب يجوز له أن يتصرف فى منقولات ابنه الصغير أيا كانت قيمتها دون إذن المحكمة ، إلا إذا كانت هذه المنقولات أوراقا مالية أو محالا تجارية ، ولم تكن قد آلت إلى القاصر من أبيه نفسه عن طريق التبرع فيجب إذن المحكمة إذا زادت قيمة هذه الأموال على ثلاثمائة جنيه . ويجوز للأب أن يتصرف فى عقارات الصغير بدون إذن المحكمة ، إذا كانت قيمتها لا تزيد على ثلاثمائة أو كانت قيمتها تزيد على هذا المبلغ ولكنها آلت إلى القاصر من أبيه نفسه عن طريق التبرع ، وإلا فيجب إذن المحكمة . وفى جميع الأحوال ــ أى في المنقولات والعقارات ــ يجب إذن المحكمة أيا كانت القيمة ، إذا كانت هذه الأموال قد ورثها القاصر من مورث أوصى بألا يتصرف ولى القاصر فى المال الموروث .

ولا يجوز للولى أبا كان أو جدا ، أن يتصرف فى عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقارب زوجه إلى الدرجة الرابعة ، إلا بإذن المحكمة » .

(السنهورى ــ الوسيط ــ جـ٤ ــ ص٩٦-٩٧) .

وقد قضت محكمة النقض « أن الثابت من الأوراق أن والد الطاعن ــ بصفته وليا عليه ــ باع للجمعية المطعون عليها بموجب العقد ...... قطعة أرض مساحتها تسعة قراريط .... وقد دفع الطاعن بعد بلوغه سن الرشد ــ ببطلان هذا العقد لعدم صدور إذن من المحكمة بالبيع طبقا لما تقضى به المادة ٧ من مرسوم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال ، فرفضت محكمة الاستئناف هذا الدفاع . ولما كان البادى مما تقدم أن المحكمة فى تقديرها لقيمة الجزء الثانى من العقار المبيع بالعقد المؤرخ ١٩٦٣/٧/٢٢ ــ الأربعة قراريط ــ عادت إلى الثمن الذى اشتراه به والد الطاعن بصفته وليا عليه ، بموجب العقد المسجل سنة ١٩٥٦ وهو ٢٤٠ جنيها واعتبرت هذا المبلغ هو قيمة ذلك الجزء من العقار وقت التصرف فيه من الولى باسم القاصر بالعقد محل النزاع سنة ١٩٦٢ ثم رتبت على ذلك جواز هذا البيع دون حاجة إلى إذن المحكمة لعدم تجاوز قيمته ٢٠٠ جنيه . ولما كان ذلك وكان النص ١/٧ يقضى بأنه «لا يجوز للأب أن يتصرف فى العقار أو المحل التجارى أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه إلا بإذن من المحكمة » يدل على أن العبرة عند تطبيق هذا النص بقيمة العقار وقت التصرف فيه ، فإن المحكمة بتقديرها تلك الأرض وقت بيعها سنة ١٩٦٢ بالثمن

الذى اشتراها به الطاعن سنة ١٩٥٦ تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون وقد حجبها ذلك عن بحث القيمة الحقيقية للعقار المبيع بجزئيه وبما عليه من مبان وقت حصول البيع محل النزاع والذى تم بثمن قدره سبعة آلاف جنيه . وأثر تبرع الولى بثمن القطعة من الأرض وقت أن اشتراها لولده الطاعن على الصفقة كلها ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لما قضى به من صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٢/٧/٢٢ ، محل النزاع دون حاجة لبحث باقى أسباب الطاعن » .

نقض مدنى ٢٢ مايو سنة ١٩٧٩ ، مجموعة أحكام النقض س٢٠ ، عدد٢ ، ص٤٠٨ .

٣١. لأن البطلان هنا لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز التمسك به إلا ممن شرع لمصلحته . نقض مدنى فى ١٩٨٧/٢/١٩ ، مج أحكام النقض ، س٣٨ ، رقم٦٤ ، ص٢٨٠ .

٣٢. نقض مدنى فى ١٩٧٦/١/٢١ ، طعن رقم ١١٠ لسنة ٤٠ ق ، مج أحكام النقض، س٢٧، ص٢٥٧ .

٣٣. فبالنسبة للوصى والقيم والوكيل عن الغائب لا يجوز لهم التصرف فى العقارات أو المنقولات المملوكة للقاصر بيعا كان التصرف أو شراء إلا بإذن المحكمة ولابد من إذن المحكمة ولابد من إذن خاص إذا أراد الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب شراء أى من هذه الأموال لنفسه أو بيع ماله لمن هو تحت وصايته أو قوامته ، وفى هذه الحالة يتم تعيين وصى خاص للتعاقد معه .
(السنهورى ، المرجع السابق ، ص٩٧) .

٣٤. عكس ذلك د. سليمان مرقس – الوافى فى شرح القانون المدنى فى العقود المسماة ، عقد البيع ،سنة ١٩٩٠ ، ص٢١٨ ، حيث يرى أن المعول عليه فى اختلال التعادل ليس قيمة المبيع فى السوق بل قيمته عند المشترى .

٣٥. وأشارت إلى ذات المعنى : المذكرة الإيضاحية فى المجموعة التحضيرية، جـ٢، ص١٩١ بقولها: « وتحسن الإشارة إلى أن العقود الاحتمالية ذاتها يجوز أن يطعن فيها على أساس الغبن ، إذا اجتمع فيه معنى الإفراط ، ومعنى استغلال حاجة المتعاقد أو طيشه أو أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه » .

٣٦. وجاء ذلك فى المادة ١٢٩ مدنى وقد كان أصلها المادة ١٧٩ من المشروع يقضى بأن «الطرف المغبون قد استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه أو بحيث يتبين بوجه عام ، أن رضاه لم يصدر عن رضاء كاف ... » فقد كان النص الأصلى يوسع من حالة الاستغلال ولا يقصره فقط على استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح مثلما ظهر فى التقنين فى صورته النهائية ، ولكن إذا وجد استغلال لأحد المتعاقدين بغير الطيش البين أو الهوى الجامح فيمكن إبطال العقد أيضا بتطبيقه بغير قواعد الرضا

الأخرى ، وقد أشارت إلى ذلك محكمة النقض فى حكمها بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤، مج أحكام النقض ،س٦ ،ص٢٥٧ ،رقم ٢٢ وجاء فيه أنه « إذا كان الواقع فى الدعوى هو أنه تقدم طلب للمجلس الحسبى بتوقيع الحجز على شخص للعته وضعف الإرادة وفقدان الأهلية ولم يصدر المجلس قراره بسبب وفاته أثناء تحقيق الطلب، فرفع ورثته الدعوى بطلب بطلان التصرفات الصادرة منه إلى بقية الورثة ، وكان الحكم إذ قضى ببطلان هذه التصرفات قد أثبت بالأدلة السائغة الصادرة التى أوردها أن هذا الشخص كان فى حالة من ضعف الإرادة لا تتوافر معها صحة الرضا بالعقود الصادرة منه وهو ما جعله أساسا لبطلانها، فإن النص على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس ....» .

٣٧. والدفع بالبطلان أو القابلية للإبطال يجب أن يتم التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز أن يدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣٨. قضت محكمة النقض بأنه « إذا كان الطاعن قد اعتمد فى دفاعه على أن عدم قيامه بتسليم المبيع يرجع إلى أن المطعون عليه لم يبد استعداده لدفع الثمن قبل التسليم، وبذلك يكون المطعون عليه هو المقصر وتقع عليه تبعة التقصير وكانت المحكمة، إذ طرحت هذا الدفاع، قد قررت أن محل التمسك به هو أن يكون الطاعن قد أظهر استعداده لتسليم المبيع، أما وهو لم يفعل ذلك فلا يحق له أن يطالب المطعون عليه بدفع الثمن قبل التسليم، هذا فضلا عن أن المطعون عليه قد قرر بإنذاره الذى أعلنه للطاعن أنه على استعداد لدفع كامل الثمن عند تسلم المبيع بالسعر المتفق عليه ، ومع ذلك لم يقم الطاعن بتنفيذ التزامه . فإن هذا الذى قررته المحكمة هو استخلاص سليم ولا مخالفة فيه للقانون كما لا يشوبه قصور » .

نقض مدنى فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، مج أحكام النقض ، س٤ ص٢٢٢ ، رقم ٢٨ .

انظر فى نفس المعنى : نقض مدنى ٢٨ أبريل سنة ١٩٧٥ ، مج أحكام النقض ، س٢٦، ص٨٤٠ ، رقم١٦٤ .

٣٩. ولا يعد المشترى مخلا بالتزامه بدفع الثمن إذا عرض باقى الثمن على البائع أمام محكمة أول درجة ، وفى ذلك قضت محكمة النقض فى ٢٨ مارس سنة ١٩٦٢ ، بأنه «إذا كان الثابت من بيانات الحكمين ، أن عرض المطعون عليهما باقى الثمن على الطاعنين حصل بعد رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وظلا متمسكين بهذا العرض فى مواجهتهم برغم رفضهم قبوله فإن ذلك يعد بمثابة عرض أبدى أمام المحكمة حال المرافعة ولا يلزم بصحته اتخاذ إجراءات أخرى كإعلان هذا العرض عملا بالمادة ٧٩٢ مرافعات .

مج أحكام النقض ، س١٤ ، ص٢٥٨ ، رقم ٦٢ .

وانظر أيضا نقض مدنى فى ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩ ، مج أحكام النقض، س٢٠ ، ص٢٨٥ ، رقم٧٥ وقد جاء فيه أن « الشرط الذى يجعل العرض والإيداع غير مبرئ للذمة هو ما لا يكون للمدين حق فى فرضه ، ومن ثم فإن إيداع المطعون ضدهما (المشترين) باقى الثمن مع اشتراط عدم صرفه للطاعنة (البائعة) إلا بعد التوقيع على العقد النهائى طبقا لنصوص عقد البيع لا يؤثر فى صحة العرض والإيداع ويبرئ ذمتهما من باقى الثمن. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن الشرط الصريح الفاسخ لم يتحقق لعدم تمام الإعذار ، فإن أمر الفسخ فى هذه الحالة يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ، ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى .

٤٠. Cass. Civ. 9 - Mars – 1983. J.C.P., 1984. 11. 20295 et note COURBE .

٤١. وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن « الفسخ فى العقد الملزم للجانبين يعتبر واقعا باستحالة تنفيذه ، ويكون تنفيذ الالتزام بنقل الملكية مستحيلا على البائع لخروج المبيع من ملكه بانتقال ملكية الأطيان المبيعة إلى الغير بعقد مبيع مسجل ، ويجعله ذلك مسئولا عن رد الثمن ، ولا يبقى له بعد ذلك إلا الرجوع بالتضمينات إذا كانت الاستحالة بتقصيره .

نقض مدنى فى ٢ يونية سنة ١٩٧١ . مج أحكام النقض، س٢٢ ، ص٧٣٤ ، رقم ١٢٠.

٤٢. نقض مدنى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٧٥ ، مج أحكام النقض ، س٢٦ ، ص١٠٧٢ ، رقم٢٠٤.

٤٣. انظر نقض مدنى ١١ ديسمبر ١٩٧٩ ، مج أحكام النقض، س٣٠ ، عدد ٢ ،ص٢٢٤ ، رقم٢٨٠ .

وقد جاء فيه أن « الفسخ يعتبر واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه ، كما يعتبر الفسخ مطلوبا ضمنا فى حالة طلب المشترى رد الثمن تأسيسا على إخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع إليه . وذلك للتلازم بين طلب الثمن والفسخ » .

٤٤. وقضت فى ذلك محكمة النقض بأن « الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب إذا قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان - البائعان – المقضى ضدهما بالفسخ ، قد أخلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد إخلالا يستوجب الفسخ .

نقض مدنى فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٥ ، مج أحكام النقض، س٢٦ ، ص٤٥٧ ، رقم٩٣.

٤٥. الإسكندرية الابتدائية التجارية الأهلية ١٦ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة، س٣٠، ص١٤٠٧ ، رقم ٦١٦ .

٤٦. انظر نقض مدنى ١٩٨١/٥/٤ ، مج أحكام النقض، س٣٢ ، ص١٢٦٦ ، رقم ٢٤٨ .
وقد جاء فيه « إنه ولئن كانت ملكية الأسهم تنتقل من البائع إلى المشترى بمجرد الاتفاق بينهما على ذلك مادامت الأسهم المبيعة تتعين بالذات طبقا للمادة ٢٠٤ مدنى .... وكانت المادة ٢٩ من قانون التجارة حين استلزمت قيد الأسهم فى دفاتر الشركة قد استهدفت من ذلك فرض قيد على حرية تداولها وجعلت من هذا القيد مناطا لإثبات ملكيتها والتنازل عنها إلا أن النص فى المادة ٤٦١ مدنى على أنه « فى بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون المبيع مفسوخا دون حاجة إلى إعذار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك ، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره ، يدل على أنه فى حالة بيع المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع ولم يدفع المشترى الثمن فى الميعاد ، فإنه يجوز للبائع أن يعتبر العقد مفسوخا بدون حاجة إلى إعذار أو حكم من القضاء . قيام الفسخ بنص القانون ويكون البائع بمجرد عدم دفع الثمن فى حل أن يعتبر المبيع لم ينتقل من ملكه، ويحل له أن يتصرف فيه تصرف المالك فيبيعه مرة أخرى إذ ورد هذا النص بصيغة عامة تدل على أن حكمه مطلق ومن ثم فينصرف إلى البيع سواء أكان مدنيا أم تجاريا » .

٤٧. وفى ذلك قضت محكمة النقض « أن الاتفاق على أن يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إعذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ وحسبه أن يتحقق من توافر شروطه .
نقض مدنى فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٨١ ، مج أحكام النقض ، س٣٢ ، ص٥٢ ، رقم ٢٧١.

٤٨. وقضت فى ذلك محكمة النقض بأن « فسخ العقد بحكم الشرط الفاسخ الصريح يقع حتما بمجرد إخلال المدين بالالتزام الذى يترتب عليه الفسخ ولا يقتضى رفع دعوى لطلبه أو صدور حكم به ويكفى أن يتمسك به الدائن فى مواجهة المدين وللمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع بالفسخ فى أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى»..
نقض مدنى فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٢ ، مج أحكام النقض ، س٣٢ ، ص ٥٦٦ ، رقم ١٠٢.

٤٩. ولابد أن تكون صيغة الاتفاق قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له .

نقض مدنى فى ١٩٨٨/٥/١١ ، مج أحكام النقض ، س٣٩ ، ص١٩٤٤ ، رقم ١٥٤ .

٥٠. وتستند هذه الدعوى إلى الالتزام بالضمان الواقع على البائع فى مواجهة المشترى عن أى تعرض يصدر عن الغير وقضت محكمة النقض بأن « قانون الجمارك رقم ١٦ لسنة ١٩٦٣ يقضى بمصادرة السيارة فى حالة بيعها بدون إذن استيراد فضلا عن تحملها بدين الضريبة المستحقة وهو دين ممتاز عملا بالمادة ١١٣٩ مدنى . وإذ كان الثابت من الأوراق أنه ترتب على المخالفة المشار إليها ضبط السيارة بناء على طلب مصلحة الجمارك مما نجم عنه حرمان المشترى (المطعون عليه) من الانتفاع بها فإن هذا الضبط يعتبر تعرضا مبنيا على سبب قانونى يضمنه البالغ (الطاعن) ذلك أنه يكفى لنشوئه أن يحرم المشترى فعلا من البيع لأى سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه وليس فى مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى بنزع ملكية المبيع من المشترى ، بل يقصد به أن ما تعرض له من شأنه أن يؤدى إلى نزع الشىء المبيع ، حتى ولو كان البائع حسن النية لا يعلم بسبب الاستحقاق وقت البيع » .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٤/٢٧ ، طعن رقم ٢١١ ، لسنة ٤٥ ق) .

٥١. على الرغم من أنه لا يجوز للمشترى المطالبة بضمان الاستحقاق إلا من وقت صدور الحكم النهائى بالاستحقاق ، فإن تقدير قيمة المبيع تكون وقت رفع دعوى الغير التى حكم له فيها بالاستحقاق .

السنهورى : الوسيط ، جـ ٤، ص٦٧٧.

فإذا زادت القيمة وجب على البائع أن يدفع للمشترى هذه الزيادة ويكون الأخير بذلك هو المستفيد . أما إذا نقصت فإن البائع هو المستفيد إذ يلتزم برد القيمة وقت الاستحقاق حتى ولو قلت كثيرا عن الثمن الذى تلقاه .

وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن « للمشترى – فى حالة استحقاقه كل المبيع – أن يطلب من البائع وفقا لحكم المادة ٤٤٣ مدنى قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، وهى قيمة لا تأثير لمقدار الثمن عليها فقد تقل عنه وقد تزيد .

نقض مدنى فى ١٩٧٨/٤/٢٧ ، مج أحكام النقض ، س٢٩ ، ص١١٤٥ ، رقم ٣٣٥ .

٥٢. نقض مدنى فى ١٠ سنة ١٩٨١ ، طعن رقم ١٣٩٦ لسنة ١٧ ق، « وتقدير قيمة المبيع وقت الاستحقاق هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، إلا أنه إذا قام دليل مقبول – وهو هبوط قيمة المبيع عادة باستعماله فترة من الزمن – فإن عليه إذا رأى اطراح هذا الدليل وتقدير القيمة على خلافه أن يبين سبب عدم أخذه به » .

طعن رقم ١ لسنة ٤٥ جلسة ١٩٧٨/٤/٢٧ ، مج أحكام النقض، س٢٩ ،ص١١٤٥ .

٥٣. د. خميس خضر ، ص٢١٤ .

٥٤. انظر فى ذلك المواد ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٣/١٨٠ من التقنين المدنى وفى ذلك تقضى المذكرة الإيضاحية بأن « المصروفات الكمالية لا يرجع بها المشترى على المستحق ، وكذلك لا يرجع بها على البائع إذا كان حسن النية ؛لأن المدين فى المسئولية العقدية لا يسأل عن الضرر غير المتوقع الحصول . ويمكن اعتبار المصروفات الكمالية أمرا غير متوقع ، فإذا كان البائع سيئ النية ؛أى كان يعلم بحق الأجنبى ، فيسأل فى هذه الحالة عن الضرر ولو كان غير متوقع ، ويحق إذن للمشترى أن يرجع عليه بالمصروفات الكمالية .
(مجموعة الأعمال التحضيرية ، جـ٤ ، ص٩٦) .

٥٥. فللمشترى مثلا الحق فى الرجوع على البائع بمصاريف عقد البيع كمصاريف تحرير العقد والسمسرة ورسوم التسجيل أو بما فاته من كسب بسبب فوات صفقة مربحة له .
(د. خميس خضر ، المرجع السابق ، ص٢١٥) .

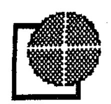
٥٦. يلاحظ أن المذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى تتحدث عن هذه الحالة على اعتبار أنها فسخ، فقد ورد بها « ..... أما إذا كان الاستحقاق غير جسيم ،فليس للمشترى أن يطلب الفسخ، ولا يكون له إلا المطالبة بالتعويض. مجموعة الأعمال التحضيرية.جـ٤ ، ص٧٠١ . وإن كان الذى يبدو أن المشرع يتحدث عن عقد قائم ، وليس عن عقد مفسوخ، كل ما فى الأمر أنه نظر إلى حالة الاستحقاق الجزئى على أنه استحقاق كلى فى حالة الخسارة الجسيمة مما اقتضى منه معالجتها على هذا الشكل حتى ولو تطلب ذلك الخروج على القواعد العامة التى تقضى بأن للمشترى إما فسخ العقد أو الإبقاء عليه مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر .
انظر فى ذلك : د. عبد المنعم البدراوى : الوجيز فى عقد البيع ، سنة، ١٩٧٠ بند ٢٢١.
د. منصور مصطفى منصور :
١- « تحديد فكرة العيب الموجب للضمان فى عقدى البيع والإيجار ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة الأولى (١٩٥٩) ، ص٥٧٦ .
٢ ــ مذكرات فى القانون المدنى ــ العقود المسماة ــ البيع والمقايضة والإيجار، سنة ١٩٥٧ ، بند ٨٦ ، ص١٨١ .
من رأى المذكرة الإيضاحية ـ د. أنور سلطان ، عقد البيع ، الطبعة الثانية ، بند ٢٥٨ ، ص ٢١٩ .

٥٧. نقض مدنى فى ١٩٦٨/٢/٢٢ ، مج المكتب الفنى ، س ١٩ ، ص ٢٤٥ ، وجاء فيه أن :
« البين من المادة ٤٤٠ مدنى أن الإخطار المنصوص عليه فيها لا يكون إلا حين ترفع

على المشترى دعوى من الغير باستحقاق المبيع ولا محل للتمسك بعدم حصول هذا الإخطار إلا حيث يرجع المشترى على البائع بضمان الاستحقاق على أساس قيام عقد البيع ، أما إذا اختار المشترى سبيل المطالبة بفسخ العقد فإنه لا مجال لتطبيق المواد من ٤٤٠ إلى ٤٤٢ مدنى الخاصة بضمان الاستحقاق ، وقد أفصح المشرع عن استقلال دعوى الضمان عن دعوى الفسخ والإبطال فى المادة ٤٤٢ مدنى التى بينت عناصر التعويض الذى يحق للمشترى أن يطلبه من البائع فى حالة الرجوع عليه بدعوى الضمان عند استحقاق المبيع كله وذلك بنصه فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن : « كل هذا ما لم يكن رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله » .

٥٨. نقض مدنى فى ١٩٥٤/٥/٢ ، مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض، جـ١ ، ص٢٥٧ ، فقرة ٧٩ .

٥٩. مجموعة الأعمال التحضيرية ، جـ٤ ، ص٩٧ .



المبحث السابع

بعض الأوراق والإجراءات الواجبة الشهر

الأهداف :

بعد دراسة هذا المبحث، يجب أن يكون الدارس قادراً على أن :

١. يذكر الأوراق الواجبة للشهر دون خطأ .

٢. يذكر البيانات الخمس التى تشتمل عليها قائمة شروط البيع .

٣. يذكر نص المادة ٤٠٢ مرافعات والتى تختص بشهر التنبيه بنزع الملكية .

٤. يذكر نص المادة ٤١١ مرافعات والتى تختص بشهر إنذار الحائز .

٥. يذكر نص المادة ٤٤٧ مرافعات والتى تختص بشهر حكم إيقاع البيع.

٦. يذكر الإجراءات التى يجب اتباعها لشهر القرارات المتعلقة بتقسيم الأراضى .

٧. يعرف المقصود بنزع الملكية كما ورد فى المبحث .

٨. يعرف المقصود بالحجوز الإدارية .

العناصر :

١/٧ الأوراق والإجراءات الواجبة الشهر .

١/١/٧ شهر التنبيه بنزع الملكية .

٢/١/٧ شهر إنذار الحائز .

٣/١/٧ إيداع قائمة شروط البيع .

١/٣/١/٧ البيانات التى تشتمل عليها قائمة شروط البيع .

٤/١/٧ شهر حكم إيقاع البيع .

٥/١/٧ الحجوز الإدارية .

٦/١/٧ تقسيم الأراضى المعدة للبناء.

١/٦/١/٧ الإجراءات التى يجب اتباعها لشهر القرارات المتعلقة بتقسيم الأراضى .

المفاهيم المتضمنة :

- نزع الملكية .
- إنذار الحائز.

المبحث السابع
بعض الأوراق والإجراءات الواجبة الشهر

هناك مجموعة من الأوراق القضائية والإجرائية أوجب القانون شهرها بأى طريق من طرق الشهر حتى ترتب أثرها القانونى ، ونلاحظ أن هذه الأوراق نصت على وجوب شهرها نصوص وردت فى قوانين أخرى غير قانون الشهر العقارى .

١ ـ شهر التنبيه بنزع الملكية :

ولعل الإجراء الأول الواجب شهره هو التنبيه بنزع الملكية، وهو الإجراء الذى يبدأ به التنفيذ على العقار المرهون، إذ لا يعتبر العقار محجوزا عليه إلا من تاريخ شهر التنبيه بنزع الملكية ، وذلك حتى يتسنى للجميع العلم ببدء إجراءات التنفيذ على العقار . فقد نصت المادة ٤٠٢ مرافعات على أن « يسجل تنبيه نزع الملكية فى مكاتب الشهر التى تقع فى دائرتها العقارات المبينة فى التنبيه ، وإذا تبين سبق تسجيل تنبيه آخر فلا يجوز المضى فى الإجراءات على سبيل التعدد على العقار الواحد ، وتكون الأولوية فى المضى فى الإجراءات لمن أعلن التنبيه الأسبق فى التسجيل، ومع ذلك يجوز لمن أعلن تنبيها لاحقا فى التسجيل أن يطلب من قاضى التنفيذ أن يأذن له فى الحلول محله فى السير فى الإجراءات، ونصت المادة ٤٠٤ مرافعات على أن « يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا » .

٢ ـ شهر إنذار الحائز :

الحائز هو من انتقلت إليه حيازة العقار المثقل بتأمين عينى (كالرهن الرسمى) وقد أوصت المادة ٤١١ من قانون المرافعات إنذار الحائز من قبل القائم بإجراءات التنفيذ على العقار، وقد تطلبت هذه المادة تسجيل الإنذار ،

فنصت على أن « يجب أن يسجل الإنذار وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه » . ويتم هذا التسجيل فى مكتب من مكاتب الشهر العقارى الذى يقع العقار المحجوز عليه فى دائرته ، كما يلزم التأشير بتسجيل الإنذار على هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية خلال خمسة عشر يوما . ويسقط الإنذار تبعا لسقوط التنبيه بنزع الملكية وفقا للمادة ٤١٣ مرافعات التى نصت على أن « إذا تبين سبق تسجيل إنذار للحائز على العقار ذاته ، طبقت أحكام المادتين ٤٠٢ ، ٤٠٣، وإذا سقط تسجيل التنبيه سقط تبعا له تسجيل الإنذار » .

٣ ـ إيداع قائمة شروط البيع :

فقد نصت المادة ٤١٤ مرافعات على أن يودع من يباشر الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن . ويجب أن تشمل تلك القائمة البيانات الآتية :

١ ـ بيان السند التنفيذى الذى حصل التنبيه بمقتضاه .

٢ ـ تاريخ التنبيه وتاريخ إنذار الحائز إن وجد ورقمي تسجيلهما وتاريخه .

٣ ـ تعيين العقارات المبينة فى التنبيه مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينها .

٤ ـ شروط البيع والثمن الأساسى .

٥ ـ تجزئة العقار إلى صفقات إن وجد لذلك محل مع ذكر الثمن الأساسى لكل صفقة .

ويجب ـ فى خلال خمسة عشر يوما ـ من إيداع القائمة ، أن يقوم محضر المحكمة بإخبار كل ذى مصلحة بالإيداع وإخطار مكتب الشهر بحصول الإخبار خلال ثمانية أيام من تاريخ إتمامه .

٤ ـ شهر حكم إيقاع البيع :

فقد نصت المادة ٤٤٧ مرافعات على أن « يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع خلال الثلاثة أيام التالية لصدوره ، ويكون الحكم المسجل سندا بملكية من أوقع البيع عليه ، على أنه لا ينقل إليه سوى ما كان للمدين أو للحائز أو الكفيل العينى من حقوق فى العقار المبيع .

كما نصت المادة ٤٤٨ مرافعات على أن « إذا حكم بإيقاع بيع العقار على حائزه لا يكون تسجيل هذا الحكم واجبا ويؤشر به فى هامش تسجيل السند الذى يمتلك بمقتضاه العقار أصلا وهامش تسجيل إنذار الحائز » ويترتب على تسجيل الحكم بإيقاع البيع أو التأشير به تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التى أعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع وأخبروا بتاريخ جلسته ، ولا يبقى لهم إلا حقهم فى الثمن (م٤٥٠ مرافعات) .

وقد اختصرت المادة ٢٩٠ من تعليمات الشهر العقارى بعض مراحل الشهر فيما يتعلق بالأوراق الإجرائية السابقة ، فقد نصت على أن « تتم التأشيرات الهامشية المنصوص عنها فى المواد السابقة دون حاجة لإخضاعها لمرحلة الطلبات والمشروعات اكتفاء بإبلاغ صورها إلى المأموريات المختصة ومديريات المساحة ودار المحفوظات لتنفيذها فى مراجعها » .

٥ ـ الحجوز الإدارية :

وهى الحجوز التى تتم عند عدم الوفاء بالمستحقات المالية للدولة فى مواعيدها المحددة بالقوانين والمراسيم والقرارات الخاصة بها وفى الأماكن

وللأشخاص الذين يعينهم الوزراء المختصون ، وذلك كالضرائب والرسوم والمصروفات والغرامات المستحقة للحكومة ، وإيجارات أملاك الدولة الخاصة، ومقابل الانتفاع بأملاكها وأثمان أطيان الحكومة المبيعة وملحقاتها وفوائدها ، المبالغ المختلفة من الأموال العامة (م٣٠٢ من التعليمات) .

ويتم الحجز بتقديم محضر الحجز بعد إعلانه لمكتب الشهر العقارى المختص ، مرفقا به صورة طبق الأصل محررة على ورق العقود المدموغ بالمداد الأسود ، مشتملة على جميع التأشيرات المدونة عليه ، وعلى المكتب مراجعة الصورة على الأصل، وشهره على وجه السرعة، وإرسال صورة منه إلى الجهة الخاصة فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه للمكتب (م٢٩٨ من التعليمات) .

٦ ـ تقسيم الأراضى المعدة للبناء :

ويقصد به كل تجزئة لقطعة أرض داخل نطاق المدن إلى أكثر من قطعتين، كما يعتبر تقسيما إقامة أكثر من مبنى واحد وملحقاته على قطعة الأرض، سواء كانت هذه المبانى متصلة أو منفصلة . ويجب شهر القرارات المتعلقة بتقسيم الأراضى ، ويتبع فى شهرها ما يلى :

(أ) تحرر صورة من قرار التقسيم ومن قائمة الشروط على الورق المدموغ واعتمادها من الجهة المختصة بمطابقتها بالأصل مع ختمها بخاتم الدولة .

(ب) إرفاق صورة من مشروع التقسيم، ومن جدول التقسيم ومن البرنامج المرافق بعد اعتمادها من الجهة المختصة وختمها بخاتم الدولة .

(هـ) تقوم المأمورية بالتأشير بالصلاحية للشهر على صورة قرار التقسيم وقائمة الشروط المشار إليها بالفقرة (أ) كمشروع محرر طالما أن الفترة بين تقديم طلب الشهر والتأشير على مشروعه بالصلاحية لم تجاوز السنة، وعلى أن تعتبر المستندات المبينة بالفقرة (ب) مرفقات .

(د) تشهر بعد ذلك المحررات الموضحة فى البند (أ) كأصل محرر وفى البند (ب) كمرفقات ، ثم ترسل منها صورة لمأمورية الشهر المختصة للرجوع إليها فى التصرفات المتعلقة بقطع التقسيم، ويتم ذلك على نفقة الدولة (م٣١٦ من التعليمات) .



ملخص

هناك مجموعة من الأوراق أوجب القانون شهرها بأى طريق من طرق الشهر ، لكى يمكن الاحتجاج بأثرها فى مواجهة الغير ، ومنها ضرورة تسجيل التنبيه بشهر الملكية. والعقار لا يعتبر محجوزا عليه إلا من تاريخ شهر التنبيه بنزع الملكية ، وذلك حتى يتسنى للجميع العلم ببدء إجراءات التنفيذ على العقار ، كما يتعين شهر إنذار الحائز وهو من انتقلت إليه حيازة العقار المثقل بتأمين عينى (كالرهن الرسمى) ، ومن الأوراق واجبة الشهر إيداع قائمة شروط البيع وهى قائمة تشتمل على البيانات الخاصة بشروط البيع ، حكم صدور البيع وفيه نصت المادة على أن يقوم قلم الكتاب بالنيابة بتسجيل الحكم بإيقاع البيع خلال الثلاثة أيام التالية لصدوره ، ويكون الحكم المسجل سندا بملكية من أوقع البيع عليه . الحجوز الإدارية وهى الحجوز التى تتم عند عدم الوفاء بالمستحقات المالية للدولة فى مواعيدها المحددة بالقوانين والمراسيم والقرارات الخاصة بها ، ومن الأوراق واجبة الشهر: تقسيم الأراضى المعدة للبناء، ويقصد به كل تجزئة لقطعة أرض داخل نطاق المدن إلى أكثر من قطعتين . كما تناول المبحث الإجراءات التى يجب اتباعها لشهر القرارات المتعلقة بتقسيم الأراضى . .

أسئلة على المبحث السابع

[؟]

ضع علامة (✓) أمام العبارات الصحيحة وعلامة (x) أمام العبارات غير الصحيحة لكل مما يأتى :

١. يتم تسجيل الإنذار وشهره فى أى مكتب من مكاتب الشهر العقارى ، كما يجب التأشير بتسجيل الإنذار على هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية خلال خمسة عشر يوما. ( )

٢. الحجوز الإدارية هى التى تتم عند الوفاء بالمستحقات المالية للدولة فى مواعيدها المحددة. ( )

٣. تقسيم الأراضى المعدة للبناء يقصد به كل تجزئة لقطعة أرض داخل نطاق المدن إلى أكثر من قطعتين . ( )

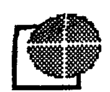
٤. يجب خلال خمسة أيام من إيداع القائمة ، أن يقوم محضر المحكمة بإخبار كل ذى مصلحة بالإيداع وإخطار مكتب الشهر بحصول الإخبار خلال ثمانية أيام من تاريخ إتمامه . ( )

٥. يعد التنبيه بنزع الملكية هو الإجراء الأول الواجب شهره وهو الإجراء الذى يبدأ به التنفيذ على العقار المرهون إذ لا يعتبر العقار محجوزا عليه إلا من تاريخ شهر التنبيه بنزع الملكية . ( )

أسئلة المقال :

١- اذكر الإجراءات التى يجب اتباعها لشهر القرارات المتعلقة بتقسيم الأراضى .

٢- اذكر البيانات التى يجب أن تشتمل عليها قائمة شروط البيع .
٣- اذكر الأوراق واجبة الشهر .



المبحث الثامن

السجل الشخصى والعينى

الأهداف :

بعد دراسة هذا المبحث، يجب أن يكون الدارس قادرا على أن :

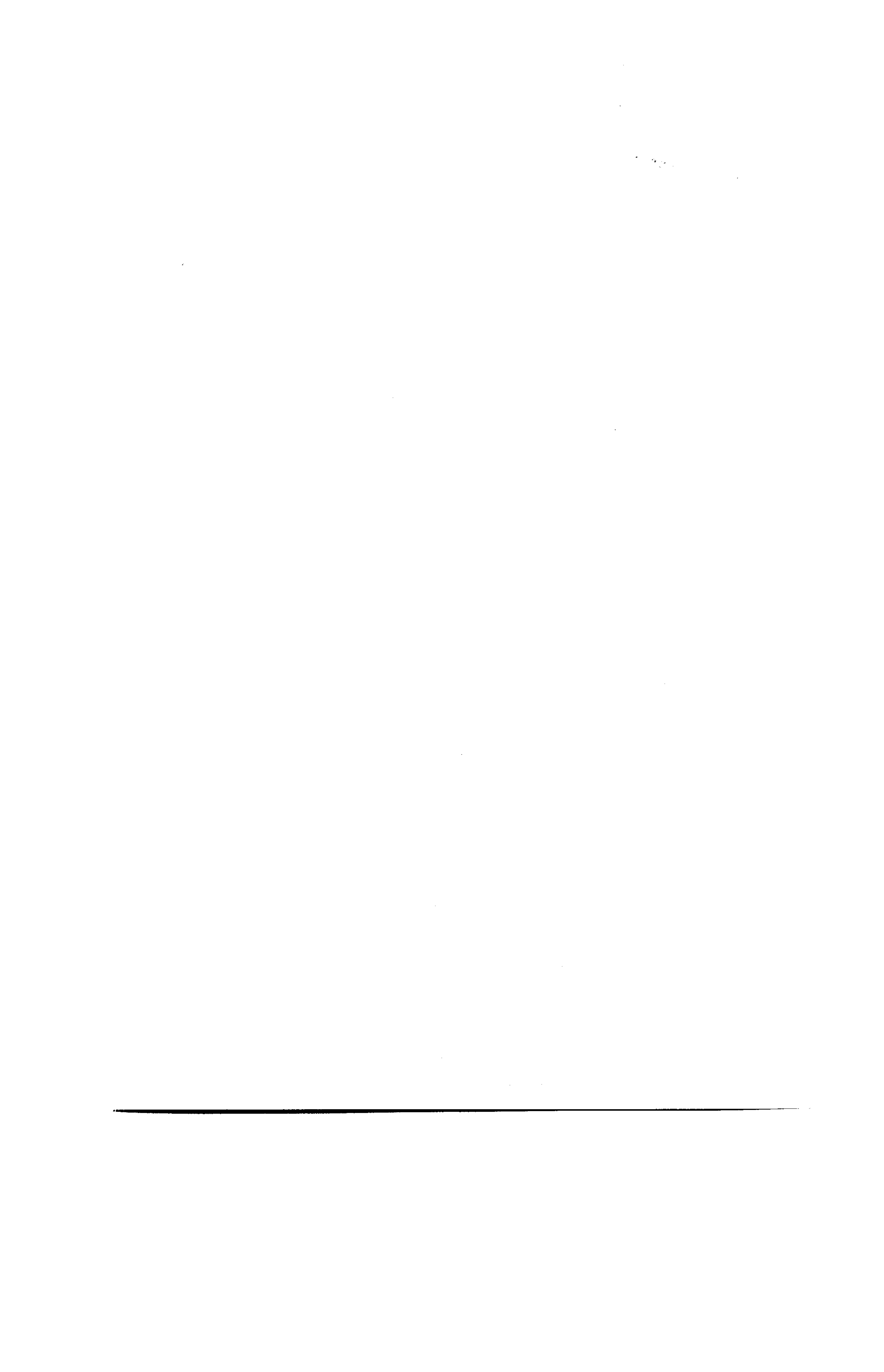
١. يعرف النظام الشخصى أو الشهر الشخصى .
٢. يذكر ثلاثة عيوب على الأقل للنظام الشخصى .
٣. يعرف نظام السجل العينى .
٤. يذكر مميزات نظام السجل العينى .
٥. يذكر عيوب نظام السجل العينى .

العناصر :

١/٨ النظام الشخصى أو الشهر الشخصى .
١/١/٨ عيوب النظام الشخصى .
٢/٨ نظام السجل العينى :
١/٢/٨ مميزات نظام السجل العينى .
٢/٢/٨ عيوب نظام السجل العينى .

المفاهيم المتضمنة :

- النظام الشخصى .
- النظام العينى .



المبحث الثامن

السجل الشخصى والعينى

يوجد نظامان للشهر العقارى هما نظام السجل الشخصى ونظام السجل العينى .

النظام الشخصى أو الشهر الشخصى :

هو النظام الذى يتم فيه الشهر عن طريق جعل أسماء المتعاقدين الذين صدرت منهم التصرفات أساسا للشهر، ويكون العقار موضوع التصرف فى المرتبة التالية . مثال ذلك : (أ) باع إلى (ب) عقارا يبدأ التسجيل باسم مشترى العقار الذى أصبح مالكا ، وبائع العقار الذى زالت ملكيته عن هذا البائع .

فإذا ما أراد شخص أن يبحث عن عقد البيع عن هذا العقار لا يمكنه أن يهتدى إلى هذا التصرف إلا عن طريق البحث فى اسم المشترى أو البائع .

ولذلك ينشأ سجل عام أو سجلات محلية يرصد بها كل تصرف منشئ لحق عينى عقارى، وتوضع لهذا السجل فهارس منتظمة بأسماء من قاموا بالتصرفات ، ويعد هذا الشهر طريقا من طرق العلنية أكثر منه طريقا لانتقال الملكية أو الحقوق العينية .

وهذا النظام معيب :

أولا : من ناحية الترتيب ، إذ الترتيب فيه يتم وفقا لأسماء الأشخاص ، فصاحب المصلحة لا يعرف من السجلات إلا الشخص الذى تصرف فى العقار، ولا يدل ذلك حتما على كل تصرف وقع على عقار معين ، فقد يتصرف شخصان فى عقار واحد ، أحدهما مالك حقيقى له والآخر ليس مالكا له، ويسجل كل منهما التصرف باسمه ، ولذلك ، فإن المشترى فى هذه الحالة يمكنه أن

يتعامل مع شخصين ، مع المشترى من غير المالك دون أن يعلم، كما يمكنه التعامل مع المشترى من المالك الحقيقى ، ففى الحالة الأولى يكون التعامل معيبا ويعتبر سليما فى الحالة الثانية .

ثانيا : من ناحية الحجية ، إذ أنه لا يعطى المتصرف إليه ضمانا بثبوت الحق المتصرف فيه له بصفة نهائية ، بل قد يتعرض للمنازعة فى المستقبل وقد يحكم بزوال تصرفه وبزوال الحق ، فإذا حدث وكان التصرف مشوبا بعيب أو قابلا للإبطال ، فإن هذا العيب يلازم التصرف حتى بعد إشهاره ، ومتى قضى ببطلان التصرف أو بفسخه زال كل أثر للتسجيل . ولا يخفى ما فى هذا من تعريض للمعاملات لعدم الاستقرار ويقضى على الثقة المتطلبة بين الناس .

ثالثا : ويعيب هذا النظام أيضا أن الكشف عن التصرفات التى تقع على العقار المراد بيعه يكون بالاسم الثلاثى للمتعاقد (اسمه ، واسم أبيه وجده) وقد تتشابه الأسماء فيحصل تلاعب فى نقل ملكية الغير ، ويزداد هذا العيب فى مصر لأنه لم يعمم فيها استعمال اسم الأسرة بجانب اسم الشخص ، ويؤدى هذا العيب إلى أنه لا يمكن للباحث أن يطمئن إلى أنه اهتدى إلى الشخص الذى يهمه البحث عنه ، أو إلى الشخص الذى يريد التصرف ، ويتطلب منه ذلك أن يستوثق من مجموعات الأسماء التى يتكون منها الاسم الكامل للشخص، وهذا النظام للشهر يسود بلاد العالم اللاتينى إذ هو النظام القائم فى فرنسا [1] وبلجيكا وإيطاليا ، وفى مصر كقاعدة عامة .

رابعا : كما يعيب هذا النظام تفرقته بين الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، ويأخذ بالتسجيل بالنسبة للأولى وبالقيد فيما يتعلق بالثانية والتأشير الهامشى لشهر بعض الحقوق الأخرى ، كما يفرق هذا النظام فى نطاق الحقوق العينية الأصلية بين التصرفات والأحكام المنشئة وبين الأحكام

والتصرفات الكاشفة . فيترتب على عدم التسجيل بالنسبة للأولى عدم الاحتجاج بها لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير ، ويرتب على تخلفه فيما يخص الثانية عدم الاحتجاج بها فى مواجهة الغير فقط .

السجل العينى : LIVRE - FONCIER

هو قيام التسجيل أساسا على العقار نفسه لا على الأشخاص؛ بمعنى أن كل عقار يوضع له رسم يبين مساحته وحالته ورقم القطعة أو المنزل ، فمن شاء أن يسأل سأل عن العقار نفسه لا على صاحبه، فإذا أعطى بيانات عن العقار عرف فى الوقت ذاته - صاحبه أو مرتهنه . فيرتب السجل - طبقا له - على حسب أرقام العقارات لا على حسب أسماء الأشخاص . فتخصص فيه صفحة لكل عقار من عقارات الجهة التى ينتظمها السجل العينى . ويثبت فيها اسم مالكه وقت إنشاء السجل أو اسم أول متصرف إليه بعد الإنشاء .

ونظرا لأن الذى يقوم بعمل السجل العينى عن كل قطعة هو قاض مختص من وظيفته فحص المستندات عن القطعة موضوع التعامل، فإنه متى تم الفحص واستقر مركز العقار موضوع التعامل صارت هذه البيانات الواردة عن القطعة ذات حجية مطلقة على الكافة ، فلو حدث فيما بعد أن حكم بفسخ أو بطلان عقد بيع صادر عن هذه القطعة لم يعتد به، وما على المتضرر إلا أن يرفع دعوى تعويض على من باع له أو اشترى منه هذا العقار الذى حكم ببطلانه أو فسخه .

وهذا النظام يتفادى عيوب النظام السابق ، فلا يكون الراغب فى الكشف عن العقار بحاجة إلى معرفة اسم مالكه أو مالكيه السابقين ولا يحتاج إلى فحص مستنداتهم ولا يخشى - لذلك - من تشابه الأسماء وتعددها ، كما أن هذا النظام ، يجعل الكشف سهلا ميسورا ، ويكفى الاطلاع على صفحة واحدة من السجل وهى تلك الخاصة بالعقار محل التعامل للوقوف على مالكه عندئذ . وبذلك

لا يحتاج الأمر إلى البحث فى فهارس وسجلات متعددة بقدر تعدد ملاك العقار كما هو الحال فى الشهر الشخصى .

ورغم ذلك فإن هذا النظام بالغ الدقة ويتطلب مصاريف كثيرة؛ وذلك لأنه يحتاج إلى مسح عقارات البلد وتحديد موقع كل منها ومساحته وأطواله وبيان حدوده المميزة له تمييزا دقيقا، ولذلك لم تأخذ بهذا النظام إلا البلاد التى تنتشر فيها الملكيات الكبيرة ، فيسهل حصرها وتحديدها وإفراد صفحة لكل منها ، كما ينتشر فى البلاد المتقدمة اقتصاديا . فضلا عن أن هذا النظام يعطى للبيانات المثبتة بالسجل قوة مطلقة ـ حتى ولو كان الواقع غير ذلك ، ويتعارض مبدأ القوة المطلقة مع مبادئ العدالة التى توجب أن يكون من قيد اسمه بالسجل العينى هو المالك الحقيقى للعقار .

وقد أصدر المشرع المصرى التشريع رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بالأخذ بنظام السجل العينى على أن ينطبق تدريجيا على كل منطقة يتم مسحها مساحة حديثة[٢] ، وقد أصدر وزير العدل عدة قرارات بتحديد المناطق التى يجرى مسحها مسحا حديثا وتطبيق قانون السجل العينى فيها [٣] . وعلى الرغم من صدور قانون السجل العينى فى سنة ١٩٦٤ ، وعلى الرغم من الأهمية البالغة لنظام السجل ، والتى رصدها الفقهاء ، وعبرت عنها المذكرة الإيضاحية بقولها إن هذا النظام « يعتبر ثورة فى نظام الشهر ، إذ يترتب عليه تغيير جذرى فى أنظمة السجل القائمة » على الرغم من كل ذلك ، فإن هذا القانون لم يدخل إلى حيز التنفيذ إلا فى ١٩٧٥ ؛ أى بعد مرور إحدى عشرة سنة من صدوره [٤] ، بل ولم يدخل هذا القانون حيز التنفيذ بشكل كامل، وإنما بدأ تطبيقه على أجزاء متفرقة من البلاد. وقد يرجع السبب فى التأخير أو فى عدم التطبيق الكامل إلى عدم توافر خرائط مساحية دقيقة للعقارات وقت صدور القانون ، وبعد ذلك بزمن ، كما يكمن السبب أيضا فى النفقات الكبيرة التى تستلزمها عملية المسح الحديثة .



ملخص



تناول هذا المبحث التعريف بنظامين للشهر العقارى وهما: نظام السجل الشخصى ونظام السجل العينى ، السجل الشخصى وهو النظام الذى يتم فيه الشهر عن طريق جعل أسماء المتعاقدين الذين صدرت منهم التصرفات أساسا للشهر ويكون العقار موضوع التصرف فى المرتبة التالية ، أما السجل العينى فيكون فيه التسجيل على أساس العقار نفسه لا على أساس الأشخاص؛ بمعنى أن كل عقار يوضع له رسم يبين مساحته وحالته ورقم القطعة .

وتناول هذا الفصل عيوب النظام الشخصى من حيث أن التعامل فيه يتم وفقا لأسماء الأشخاص، فصاحب المصلحة لا يعرف من السجلات إلا الشخص الذى تصرف فى العقار ، ولا يدل ذلك حتما على كل تصرف وقع على العقار ، كما أن التسجيل وفقا للأسماء قد يحدث فيه تلاعب فى نقل الملكية نظرا لتشابه الأسماء ، كما أنه لا يعطى المتصرف إليه ضمانا بثبوت الحق المتصرف فيه له بصفة نهائية ، بل قد يتعرض للمنازعة فى المستقبل، وقد يحكم بزوال تصرفه وبزوال الحق ، كذلك تفرقته بين الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية ، وهذا هو النظام الذى تسير به كثير من الدول كفرنسا وبلجيكا وإيطاليا وحتى فى مصر .

وقد تناول هذا الفصل مميزات السجل العينى ومنها: سهولة الاستدلال على ملكية العقار ، عدم جواز الطعن فى صحة عقد البيع ، ويجعل هذا النظام الكشف عن العقار سهلا ميسورا ، وعيوب هذا النظام أنه يحتاج إلى مسح عقارات البلد وتحديد موقع كل منها ومواصفاتها بدقة ، ومن ثم فهو يحتاج إلى تكلفة عالية ، ومن ضمن عيوبه أنه يعطى للبيانات المثبتة بالسجل قوة مطلقة حتى ولو كان الواقع غير ذلك .

[?] أسئلة على المبحث الثامن

ضع علامة (✓) أمام العبارات الصحيحة وعلامة (x) أمام العبارات غير الصحيحة مع ذكر التعليل فى العبارات الصحيحة وغير الصحيحة :

١. النظام الذى يتم فيه الشهر عن طريق جعل أسماء المتعاقدين الذين صدرت منهم التصرفات أساسا للشهر ويكون العقار موضوع التصرف فى المرتبة التالية هو نظام السجل العينى . ( )

٢. يتميز نظام السجل الشخصى بسهولة استخدامه وتداوله . ( )

٣. نظام السجل العينى هو النظام القائم فى كل من فرنسا وبلجيكا وايطاليا ومصر. ( )

٤. أخذت مصر بنظام السجل العينى وطبقته فى عام ١٩٦٤. ( )

٥. يرجع السبب فى عدم الأخذ بنظام السجل العينى إلى النفقات الكبيرة التى يتكلفها نظرا لاحتياجه إلى عمل مسح شامل لعقارات البلد وتحديد موقع كل منها ومساحتها وأطوالها بدقة . ( )

أسئلة المقال :

١- اذكر عيوب نظام الشهر الشخصى .

٢- اذكر مزايا نظام السجل العينى .

هوامش المبحث الثامن

١. فقد صدر فى يناير سنة ١٩٥٥ مرسوم تسرى أحكامه ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ ، ينظم الشهر فى الحقوق العينية الأصلية والتبعية بصفة عامة .

٢. وقد عرفت المادة الأولى من قانون السجل العينى بأنه « مجموعة الصحائف التى تبين أوصاف كل عقار ، وتبين حالته القانونية ، وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به .

٣. وذلك بناء على المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ ، حيث نصت على أن « يصدر قرار من وزير العدل بتعيين الأقسام المساحية التى يسرى عليها نظام الشهر على أساس إثبات المحررات فى السجل العينى ، ويحدد القرار التاريخ الذى يبدأ منه هذا السريان ، على أن يكون هذا التاريخ لاحقا لصدور القرار لمدة ستة أشهر على الأقل » .

٤. وقد تم ذلك بصدور قرار وزير العدل رقم ٨٢٥ لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى .

والله ولى التوفيق والسداد

مــــــلاحــــــق

(ملحق أول)
قانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى
(وفقا لأحدث التعديلات)

(ملحق ثان)
مرسوم باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقارى
(وفقا لأحدث التعديلات)

قانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦
بتنظيم الشهر العقارى[١]

بعد الديباجة :

الباب الأول
فى مكاتب الشهر العقارى

مادة ١ - ينشأ فى المديريات والمحافظات مكاتب للشهر العقارى تتولى شهر المحررات التى تقضى القوانين بتسجيلها أو بقيدها[٢] .

مادة ٢ [٣] - ملغاة .

مادة ٣ [٤] - ملغاة .

مادة ٤ - تلغي أقلام التسجيل الملحقة بالمحاكم الوطنية والمختلطة والشرعية وتحل محلها مكاتب الشهر العقارى . ويحال ما بهذه الأقلام وما بمصلحة المساحة من السجلات والفهارس وغير ذلك من الوثائق الخاصة بشهر المحررات إلى هذه المكاتب .

مادة ٥ [٥] - يختص كل مكتب من مكاتب الشهر دون غيره بشهر المحررات المتعلقة بالعقارات التى تقع فى دائرة اختصاصه .

وإذا كانت العقارات واقعة فى دائرة اختصاص مكاتب متعددة وجب إجراء الشهر فى كل مكتب منها .

---

١. الوقائع المصرية فى ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٦ - العدد ٨٥ .
٢. ألغيت الفقرة الثانية من المادة الأولى بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم مصلحة الشهر العقارى - الجريدة الرسمية العدد ٥ فى ١٩٦٤/١/٦ .
٣. ألغيت المادة الثانية بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٤ .
٤. ألغيت المادة الثالثة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ - الجريدة الرسمية العدد ١٤ فى ١٩٧٦/٤/١ .
٥. المادة الخامسة مصححة بمرسوم بقانون المنشور بالعدد ٩١ فى ١٩٤٧/١٠/٢ .

ولا يكون للشهر الذى يتم فى أحد هذه المكاتب أثره إلا بالنسبة إلى العقارات أو أجزاء العقارات التى تقع فى دائرة اختصاصه .

ويعد بكل مكتب فهرس للمحررات التى تم شهرها فيه وتحرر الشهادات العقارية التى تطلب وفقا للبيانات الواردة فى هذا الفهرس.

ويبين فى الشهادات قلم التسجيل الذى شهرت فيه المحررات متى كان شهرها سابقا على العمل بأحكام هذا القانون .

مادة ٦ ـ [١] تقوم مكاتب الشهر بما يأتى :

١ ـ مراجعة المحررات المقدمة للشهر بعد التأشير على مشروعاتها من المأموريات المختصة بالصلاحية للشهر .

٢ ـ إثبات المحررات فى دفاتر الشهر والتأشير عليها بما يفيد شهرها .

٣ ـ تصوير المحررات التى يطلب شهرها .

٤ ـ حفظ أصول المحررات التى تشهر وموافاة الجهات المختصة بصور منها.

٥ ـ إعداد فهارس للمحررات التى تشهر .

٦ ـ التأشيرات الهامشية وإرسال صور منها للمكتب الرئيسى .

٧ ـ إعطاء الشهادات العقارية .

٨ ـ إعطاء صور من المحررات التى تم شهرها ومرفقاتها .

٩ ـ الترخيص بالاطلاع (الكشف النظرى) .

كما تعتبر مكاتب الشهر جهة خبرة فيما يطلب إليها دراسته من الجهات القضائية وذلك بالنسبة إلى الحقوق العينية العقارية .

مادة ٧ ـ لا يجوز بأى حال من الأحوال أن تنقل من مكاتب الشهر أصول المحررات التى تم شهرها ولا الدفاتر أو الوثائق المتعلقة بالشهر .

---

١ . المادة السادسة مستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

مادة ٨ [١] - يصدر وزير العدل قرارا باللائحة التنفيذية لهذا القانون ، وتنظم اللائحة دفاتر الشهر ودفاتر الفهارس ، كما تبين التنظيم الداخلى لمكاتب الشهر العقارى والمأموريات التابعة لها وسير العمل فيها .

الباب الثانى

فى المحررات الواجب شهرها

مادة ٩ [٢] - جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية .

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم.

ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن .

ويجوز لمن حصل مع آخرين على حكم نهائى مثبت لحق من هذه الحقوق أن يطلب قصر التسجيل على القدر الذى قضى له به ، كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل على العقارات المقضى له بها فى قسم أو ناحية معينة .

ويجوز لمن حصل على حكم نهائى لصالحه أن يطلب قصر التسجيل على القدر المقضى له به فى قسم أو ناحية معينة .

ولا تسرى الفقرتان السابقتان إذا كان التصرف المقضى به من عقود المقايضة.

---

١. المادة الثامنة مستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

٢. أضيفت الفقرات الثلاثة الأخيرة من المادة التاسعة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

مادة ١٠ - جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها ، ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير .

ويسرى هذا الحكم على القسمة ولو كان محلها أموالا موروثة.

ويجوز للشريك الذى حصل على حكم نهائى بالقسمة أو بصحة التعاقد على القسمة أن يطلب قصر التسجيل على حصته ما لم يترتب على هذا الشهر إنهاء حالة الشيوع ، كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل على نصيبه فى قسم أو ناحية معينة .

وعلى المكتب الذى تم فيه التسجيل أن يخطر مكاتب الشهر التى تقع بدائرتها باقى العقارات موضوع القسمة للتأشير بذلك[١] .

مادة ١١ - يجب تسجيل الإيجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك .

ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإجارات والسندات، وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالة.

مادة ١٢ - جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك يجب شهرها بطريق القيد ويترتب على عدم القيد، أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير .

مادة ١٢ مكررا[٢] - لا يقبل إثبات تاريخ المحررات الواجب شهرها طبقا للمواد السابقة .

---

١. أضيفت الفقرة الأخيرة إلى المادة ١٠ بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

٢. المادة ١٢ مكررا مضافة بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٧ - الوقائع المصرية العدد ٢٨ تابع فى ١٩٥٧/٤/٤ .

مادة ١٣ - يجب شهر حق الإرث بتسجيل إشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من هذه الحقوق .

ويجوز أن يقصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة وفى هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة يبنى على أساسها تصرفات الورثة .

مادة ١٤ - يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العامة على المورث فى تسجيل الإشهادات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها .

ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله، ومع ذلك إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير .

مادة ١٥ - يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى .

ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال ، كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة .

مادة ١٦ - يؤشر بمنطوق الحكم النهائى فى الدعاوى المبينة بالمادة السابقة فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها .

ويتم التأشير بالنسبة للأحكام الواجب تسجيلها عقب تسجيل هذه الأحكام[1] .

مادة ١٧ [2] - يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها .

ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما فى الفقرة السابقة .

ولا يسرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة على الأحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول .

مادة ١٨ [3] - لكل ذى شأن أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة محو التأشير المشار إليه فى المادة الرابعة عشرة فيأمر به القاضى إذا كان سند الدين مطعونا فيه طعنا جديا .

كذلك للطرف ذى الشأن أن يطلب إلى القاضى محو التأشير أو التسجيل المشار إليه فى المادة الخامسة عشرة فيأمر به القاضى إذا تبين له أن الدعوى التى تأشر بها أو التى سجلت لم ترفع إلا لغرض كيدى محض .

مادة ١٩ - لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيده أو برهنه ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن فى هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بمحو القيد أو بالتنازل عن مرتبة القيد إلا إذا حصل التأشير بذلك فى هامش القيد الأصلى .

---

١. استبدلت الفقرة الثانية بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

٢. المادة ١٧ مستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

٣. المادة ١٨ مصححة بالمرسوم بقانون المنشور بالعدد ٩١ - الوقائع المصرية فى ١٩٤٧/١٠/٢ .

مادة ١٩ مكررا [١] - يقيد الحق فى التعويض عن أكل النهر - فى تطبيق أحكام هذا القانون فى حكم الحقوق العينية العقارية .

الباب الثالث

فى إجراءات الشهر على وجه العموم

مادة ٢٠ - تتم إجراءات الشهر فى جميع الأحوال بناء على طلب ذوى الشأن أو من يقوم مقامهم .

مادة ٢١ [٢] - تقدم طلبات الشهر للمأمورية التى يقع العقار فى دائرة اختصاصها على النموذج الذى يعد لذلك ، ويصدر به قرار من وزير العدل نظير رسم لا يجاوز مائتين وخمسين مليما ، ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج .

ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له فى العقود والإشهادات أو ممن يكون المحرر لصالحه فى غير ذلك من المحررات كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام .

مادة ٢٢ - يجب أن تشتمل الطلبات المنصوص عليها فى المادة السابقة على ما يأتى - وذلك فضلا عما يتطلبه القانون فى أحوال خاصة :

(أولا) البيانات الدالة على شخصية كل طرف وعلى الأخص اسمه ولقبه وسنه وجنسيته ومحل إقامته واسم أبيه وجده لأبيه .

(ثانيا) بيان صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم .

---

١. المادة ١٩ مكررا مضافة بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٦ - الوقائع المصرية - العدد ٤١ مكررا (أ) فى ١٩٤٩/٥/٢٧ .

٢. المادة ٢١ مستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

(ثالثا) البيانات اللازمة والمفيدة فى تعيين العقار وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده ، فإن كان من الأراضى الزراعية فيجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة، وإن كان من أراضى البناء أو من العقارات المبنية فيها وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة والرقم إن وجد .

(رابعا) موضوع المحرر المراد شهره وبيان المقابل أو مقدار الدين إن وجد .

(خامسا) البيانات الخاصة بالتكليف إذا كان موضوع المحرر يقضى تغييرا فى دفاتر التكليف .

(سادسا) [١] البيانات الخاصة بأصل حق الملكية أو الحق العينى محل التصرف وذلك فى العقود والإشهادات ، وكذلك أحكام صحة التعاقد والقسمة وتثبيت الملكية إذا بنيت على الإقرار بأصل الحق أو التسليم للمدعى بطلباته ، وأحكام توثيق الصلح بين الخصوم وإثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسات وأوامر الاختصاص .

ويجب أن تشتمل هذه البيانات على اسم المالك أو صاحب الحق العينى السابق وسبب انتقال الملكية أو الحق العينى ورقم وتاريخ شهر سند الملكية أو الحق العينى إن كان مشهرا .

(سابعا) بيان الحقوق العينية المقررة على العقار المتصرف فيه وعلى الأخص ارتفاقات الرى والصرف ، ويجب أن يقرن الطلب بالأوراق المؤيدة للبيانات المذكورة فى الفقرة ثانيا وخامسا وسادسا .

مادة ٢٣ - لا يقبل من المحررات فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العينى وفقا لأحكام المادة السابقة إلا :

١ - المحررات التى سبق شهرها .

---

١. استبدل البند السادس بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

٢ ـ المحررات التى تتضمن تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت تم قبل العمل بأحكام هذا القانون .

٣ ـ المحررات التى تحمل تاريخا سابقا قبل سنة ١٩٢٤ من غير طريق وجود توقيع أو ختم الإنسان المتوفى .

٤ ـ المحررات التى تحمل تاريخا سابقا على سنة ١٩٢٤ ، إذا كان قد أخذ بها قبل العمل بأحكام هذا القانون فى محررات تم شهرها أو نقل التكليف بمقتضاها لمن صدرت لصالحه .

وذلك كله بشرط عدم تعارض هذه المحررات مع مستندات المالك الحقيقى[١] .

مادة ٢٣ مكررا[٢] ـ إذا كان أصل الملكية أو الحق العينى محل طلب الشهر لا يستند إلى أحد المحررات المنصوص عليها فى المادة السابقة وطلب صاحب الشأن إسناده إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، فعلى المأمورية تحقيق وضع اليد للتثبت من مدى توافر شروطه وفقا لأحكام القانون المدنى ثم تحيل الطلب إلى مكتب الشهر مشفوعا برأيها .

وتتولى لجنة تشكل بمكتب الشهر يمثله أمين المكتب وعضوية أقدم اثنين من الأمناء المساعدين والأعضاء الفنيين للنظر فى الطلب والاعتراضات المقدمة بشأنه ، وتصدر قرارها مسببا بقبول الطلب أو رفضه .

وتبين اللائحة التنفيذية الإجراءات التى تتبع فى تحقيق وضع اليد ، والمستندات الواجب تقديمها وطرق النشر والإعلان وكيفية الاعتراض أمام اللجنة .

ويستحق على الطلب رسم نسبى قدره (١٪) من قيمة العقار أو الحق العينى موضوع الطلب ، فضلا عن مصروفات النشر والانتقال .

---

١. الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ مضافة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .
٢. المادة ٢٣ مكررا مضافة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

ولا تسرى أحكام الفقرات السابقة على العقارات المنصوص عليها فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى ولا الأراضى الفضاء ، كما لا تخل أحكام هذه المادة بحق ذوى الشأن فى الالتجاء إلى القضاء العادى للمنازعة فى موضوع الطلب .

مادة ٢٤[١] - يؤدى رسم قدره مائتا قرش عند تقديم الطلب .

ويعتبر الطلب كأن لم يكن إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب وتمتد هذه المدة سنة ثانية إذا قدم الطالب قبل انتهاء السنة الأولى بأسبوعين طلبا بالامتداد وأدى عنه الرسم المطلوب .

مادة ٢٥ - تدون الطلبات على حسب تواريخ وساعات تقديمها بدفتر يعد لذلك بالمأمورية .

مادة ٢٦ - تعيد المأمورية للطالب نسخة من الطلب مؤشرا عليها برأيه فى قبول إجراء الشهر أو بيان ما يجب أن يستوفى فيه ، فإذا لم يتقدم الطالب لتسلم هذه النسخة خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير عليها أرسلت إليه فى محل إقامته المبين فى الطلب بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول .

مادة ٢٧ - للمأمورية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صاحب الشأن أن تستوفى البيانات فيما يتعلق بوصف وأصل الملكية أو الحق العينى مما يكون قد قدم من طلبات أو مستندات متى كانت لديها أصولها أو صورها .

وفى هذه الحالة يجب تصوير كل مستند يستعان به على نفقة صاحب الشأن .

مادة ٢٧ مكررا[٢] - لصاحب الشأن عند الاقتضاء أن يستصدر أمرا على عريضة من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار موضوع

---

١. المادة ٢٤ مستبدلة بالقانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٠ - الوقائع المصرية العدد ٥٦ فى ١٩٥٠/٦/٨ .
ثم استبدلت الفقرة الأولى بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٧ - الوقائع المصرية، العدد ٥٢ مكرر (د) فى ١٩٥٧/٧/١ ،وأخيرا استبدلت الفقرة الأولى بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦.

٢. المادة ٢٧ مكررا مضافة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

إجراءات الشهر بالترخيص للموظف المختص بدخول العقار لمعاينته والحصول على البيانات والمعلومات اللازمة لإجراء الشهر وأن يستصحب من يعاونه فى ذلك .

مادة ٢٨ - يقدم صاحب الشأن بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب، ويعد بالمأمورية دفتر تدون فيه مشروعات المحررات على حسب تواريخ وساعات تقديمها .

وتؤشر المأمورية على مشروع المحرر بصلاحيته للشهر بعد التثبت من مطابقة البيانات الواردة فيه لبيانات الطلب الخاص به ، فإذا لم يتقدم صاحب الشأن لتسلم مشروع المحرر فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير عليه أرسل إليه فى محل إقامته المبين فى الطلب بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول .

مادة ٢٩ - تقدم لمكتب الشهر المختص المحررات التى تم التأشير على مشروعاتها بصلاحيتها للشهر بعد توثيقها أو بعد التصديق على توقيعات ذوى الشأن فيها إن كانت عرفية .

مادة ٣٠ - إذا كان شهر المحرر بطريق القيد وجب أن يقرن عند تقديمه لمكتب الشهر المختص بقائمة تشتمل على البيانات الآتية:

(أولا) اسم الدائن ولقبه وصناعته ومحل إقامته ومحله المختار فى دائرة المحكمة، فإن لم يختر له محلا صح إعلان الأوراق إليه فى قلم كتاب المحكمة .

(ثانيا) اسم المدين أو المالك الذى رتب الحق على ملكه إذا كان غير المدين ، ولقبه وصناعته ومحل إقامته .

(ثالثا) تاريخ السند والجهة التى تم أمامها أو صدر منها .

(رابعا) مصدر الدين المضمون ومقداره كاملا وميعاد استحقاقه.

(خامسا) بيان يتضمن تعيين العقار الذى رتب عليه الحق تعيينا دقيقا .

(سادسا) فى حالة رهن الحيازة العقارى بيان خاص بالتكليف وبالإيجار إلى الراهن إذا نص عليه فى عقد الرهن .

مادة ٣١ - يعد بالمكتب دفتر للشهر تثبت فيه المحررات وقوائم القيد على حسب الأحوال بأرقام متتابعة وفقا لتواريخ وساعات تقديمها .

مادة ٣٢ - يحصل التأشير بما يفيد الشهر على المحررات الواجب شهرها بطريق التسجيل وعلى قوائم القيد فى حالة المحررات الواجب شهرها بطريق القيد ، ويتم التصوير والحفظ وغير ذلك من الإجراءات طبقا للائحة التنفيذية .

مادة ٣٣ - إذا قدم للمأمورية أكثر من طلب فى شأن عقار واحد يجب أن تبحث هذه الطلبات وفقا لأسبقية تدوينها فى الدفتر المعد لذلك وأن تنقضى بين إعادة الطلب السابق مؤشرا عليه بالقبول وإعادة الطلب اللاحق مؤشرا عليه بذلك فترة معادلة للفترة التى تقع بين ميعاد تدوين كل منهما ، وعلى ألا تجاوز هذه الفترة سبعة أيام . وإذا قدم للمأمورية أكثر من مشروع محرر فى شأن عقار واحد وجب أن تنقضى بين إعادة مشروع المحرر السابق مؤشرا عليه بصلاحيته للشهر وإعادة مشروع المحرر اللاحق مؤشرا عليه بذلك فترة معادلة للفترة التى تقع بين ميعاد تدوين كل منهما ، على ألا تجاوز هذه الفترة خمسة أيام .

وتحتسب الفترات المتقدم ذكرها عند إرسال نسخة الطلب أو مشروع المحرر مؤشرا عليها لصاحب الشأن بالبريد من تاريخ الإرسال .

مادة ٣٤ - إذا لم يتيسر إتمام الإجراءات الخاصة بالطلب الأسبق بسبب نقص أو عيب فى البيانات أو الأوراق، أخطر صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول لتلافى هذا النقص أو العيب ، وخلال أجل لا يجاوز خمسة عشر

يوما فإذا لم يفعل رفع الأمر إلى أمين مكتب الشهر ، وللأمين أن يصدر قرارا مسببا بسقوط أسبقية هذا الطلب أو بوقف الإجراءات الخاصة بالطلبات التالية على حسب الأحوال .

ويراعى فى إبلاغ القرار الصادر بسقوط الأسبقية وفى إعادة الطلبات اللاحقة للطلب الذى تقرر سقوطه القواعد المقررة فى المادة السابقة .

مادة ٣٥ - لمن أشر على طلبه باستيفاء بيان لا يرى وجها له ولمن تقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك أن يتقدم بالمحرر نفسه أو بالمحرر مصحوبا بالقائمة على حسب الأحوال وذلك فى خلال عشرة أيام من وقت إبلاغ قرار الاستيفاء أو السقوط إليه، ويطلب إلى أمين المكتب إعطاء هذا المحرر أو القائمة رقما وقتيا بعد أداء الرسم وتوثيق المحرر أو التصديق على التوقيعات فيه إن كان من المحررات العرفية وبعد إيداع كفالة قدرها نصف فى المائة من قيمة الالتزام الذى يتضمنه المحرر، على ألا يزيد مقدار هذه الكفالة على عشرة جنيهات، ويجب أن تبين فى الطلب الأسباب التى يستند إليها الطالب .

وفى هذه الحالة يجب على أمين المكتب إعطاء المحرر أو القائمة رقما وقتيا فى دفتر الشهر المشار إليه فى المادة ٢١ ودفاتر الفهارس وأن يرفع الأمر إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يقع المكتب فى دائرتها .

ويصدر القاضى بعد سماع إيضاحات صاحب الشأن ومكتب الشهر العقارى قرارا مسببا خلال أسبوع من رفع الأمر إليه بإبقاء الرقم الوقتى بصفة دائمة أو بإلغائه تبعا لتحقيق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر أو القائمة[١] .

ويكون القرار الصادر فى هذا الشأن نهائيا[٢] .

١، ٢. استبدلت الفقرتان الثالثة والرابعة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

مادة ٣٦ - إذا صدر قرار القاضى بإبقاء الرقم الوقتى يجب التأشير بذلك فى دفتر الشهر ودفاتر الفهارس واتخاذ باقى الإجراءات وعلى الأخص ما يتعلق منها بالتحرير .

وإذا صدر القرار بإلغاء الرقم الوقتى وجب التأشير بذلك فى دفتر الشهر ودفاتر الفهارس وتصادر الكفالة المتقدم ذكرها بقوة القانون ويرد المحرر والقائمة لصاحب الشأن بعد التأشير عليها بمضمون القرار وتاريخه .

مادة ٣٦ مكررا[١] - كل من توصل أو شارك فى شهر محرر بقصد سلب ملكية عقار مملوك للغير أو ترتيب حق عينى عليه يعاقب بالحبس وبغرامة تجاوز خمسمائة جنيه وذلك مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد يقضى بها قانون آخر .

ويعاقب على الشروع فى هذه الجريمة بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة .

الباب الرابع

فى التأشيرات الهامشية

مادة ٣٧ - تقدم الطلبات الخاصة بالتأشير الهامشى لمكتب الشهر الذى تم فيه شهر المحرر المراد التأشير فى هامشه .

ويجب أن يكون الطلب مشتملا على اسم الطالب ولقبه وصناعته وصفته ومحل إقامته وعلى بيان نوع المحرر المتقدم ذكره وتاريخ ورقم شهره والسند الذى يبيح التأشير مع إيضاح تاريخه ونوعه ومضمونه والجهة التى صدر عنها وأسماء ذوى الشأن فيه ويجب أن يكون مصحوبا بهذا السند وبسائر الأوراق المؤيدة له .

---

١ . المادة ٣٦ مكررا مضافة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

ولمكتب الشهر أن يحيل الطلب إلى مأمورية الشهر المختصة عند الاقتضاء وتتبع فى التأشير الهامشى وحفظ المحررات التى يتم بمقتضاها الأحكام الواردة فى اللائحة التنفيذية .

مادة ٣٨ - إذا تبين أمين مكتب الشهر أن طلب التأشير الهامشى لم يستوف ما يلزم لإجرائه من البيانات أبلغ الطالب أوجه النقص بمقتضى كتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول .

ويعين فى هذا الكتاب أجل لتلافى هذه الأوجه لا يجاوز شهرا، فإذا انقضى الأجل دون استيفاء الطلب أشر عليه الأمين بالحفظ مع إبداء الأسباب وأبلغ الطالب ذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول .

مادة ٣٩ - لمن حفظ طلبه أن يطلب إلى أمين مكتب الشهر فى خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغ قرار الحفظ إليه رفع الأمر إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يقع مكتب الشهر بدائرتها .

ويصدر القاضى قراره على النحو المبين بالمادة ٣٥ تبعا لتحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لإجراء التأشير ، ويكون قراره نهائيا[١] .

مادة ٤٠ - لا يجوز إجراء أى تأشير هامشى بمقتضى طلب لاحق من شأنه الإخلال بحق طلب التأشير إلا بعد انقضاء الميعاد المعين فى المادة السابقة أو الفصل فى تظلم الطالب على الوجه المبين فيها .

---

١ .الفقرة الثانية بالمادة ٣٩ مستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

الباب الخامس

فى أحكام القيد

مادة ٤١ - لا يترتب على إغفال بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها فى المادة الثلاثين بطلان القيد إلا إذا نتج عن ذلك ضرر للغير .

ولا يجوز أن يطلب البطلان إلا من وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيانات أو بسبب عدم ضبطها، وللمحكمة أن تبطل أثر القيد أو أن تنقص من أثره تبعا لطبيعة الضرر ومداه .

مادة ٤٢ - يقتصر أثر القيد على المبلغ المبين بالقائمة أو المبلغ المستحق أيهما أقل .

مادة ٤٣ - يسقط القيد إذا لم يجدد فى خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه . على أن للدائن أن يجرى قيدا جديدا إن أمكن ذلك قانونا تكون مرتبته من وقت إجرائه. وكل تجديد لا يكون له أثر إلا لمدة عشر سنوات من التاريخ الذى أجرى فيه.

مادة ٤٤ - تجديد القيد واجب حتى أثناء الإجراءات التى تتخذ لنزع ملكية العقار المثقل بالحق العينى، ولكنه لا يكون واجبا إذا انقضى الحق أو طهر العقار وبوجه خاص إذا بيع العقار قضاء وانقضى ميعاد زيادة العشر .

مادة ٤٥ - لا يجوز محو القيد إلا بمقتضى حكم نهائى أو برضاء الدائن بتقرير رسمى منه، ومع ذلك يكتفى فى إجراء المحو فى حالة رهن الحيازة العقارى وحقوق الامتياز العقارية بإقرار عرفى مصدق على التوقيع فيه .

مادة ٤٦ - إذا ألغى المحو عادت للقيد مرتبته الأصلية ، ومع ذلك لا يكون لإلغائه أثر رجعى بالنسبة إلى القيود والتسجيلات التى أجريت فى الفقرة ما بين المحو والإلغاء .

مادة ٤٧ ـ تكون مرتبة حق الامتياز العقارى من وقت قيده ولو كان العقد الذى أنشأه مسجلا .

الباب السادس

فى شهر حق الإرث

مادة ٤٨[١] ـ يقدم الطلب الخاص بشهر الإرث للمأمورية التى يقع العقار فى دائرة اختصاصها ويجب أن يكون موقعا من الوارث طالب الشهر أو من يقوم مقامه أو من ذى شأن وأن يشتمل على اسم المورث ولقبه واسم أبيه وجده لأبيه وديانته وجنسيته ومحل إقامته وتاريخ ومحل وفاته وأسماء ورثته وألقابهم وسنهم وجنسياتهم ومحال إقامتهم وأسماء آبائهم وأجدادهم لآبائهم والبيانات المتعلقة بالعقار والحقوق العينية المقررة عليه والبيانات الخاصة بالتكليف وبأصل ملكية المورث وذلك وفقا للبنود ثالثا وخامسا وسادسا وسابعا من المادة ٢٢ .

مادة ٤٩[٢] ـ يجب أن يرفق بالطلب الأوراق الآتية :

١ ـ الإشهاد الشرعى أو غير ذلك من المستندات المثبتة لحق الإرث.

٢ ـ ما يثبت صفة من يقوم مقام الطالب إن وجد .

٣ ـ كشوف رسمية من عقارات المورث مستخرجة من دفاتر التكليف وضريبة العقارات المبنية .

٤ ـ سندات ملكية المورث للعقارات المذكورة على أن يراعى فى شأنها حكم المادة ٢٣، فإذا تعذر تقديمها فتتبع الأحكام الواردة فى المادة ٢٣ (مكررا) وإذا كان أصل ملكية المورث هى الميراث فيرفق بالطلب المستند المثبت لحق الإرث .

---

١ ، ٢ المادتان ٤٨ ، ٤٩ مستبدلتان بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

مادة ٥٠ - يراعى فى شأن الطلب أحكام المواد ٢٤و٢٥و٢٦و٢٧ من هذا القانون .

مادة ٥١ - يقدم الطالب للمأمورية قائمة جرد العقارات ومعها صورة الطلب المؤشر عليها بقبول إجراء الشهر .

وتؤشر المأمورية على قائمة الجرد وعلى السند المثبت لحق الإرث بما يفيد صلاحيتهما للشهر وذلك بعد التحقق من اشتمال هذه القائمة على البيانات الموضحة بصورة الطلب المسلمة للطالب .

وبعد التوقيع على قائمة الجرد من طالب الشهر أو من يقوم مقامه والتصديق على توقيعه يقدم لمكتب الشهر المختص السند المثبت لحق الإرث مع القائمة لإجراء الشهر وفقا لما جاء بالمادتين ٣١ ، ٣٢ .

مادة ٥٢ - تطبق أحكام المواد ٣٣و٣٤و٣٥و٣٦ كلما كان لذلك وجه .

مادة ٥٣ - تطبق المواد ٤٨ وما يليها على حقوق الإرث التى تنشأ ابتداء من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون . أما حقوق الإرث السابقة على هذا التاريخ فلا تطبق فى شأنه المواد المذكورة إلا اختيارا .

مادة ٥٣ مكررا[1] - يجب على الموظفين المختصين فى أية جهة كانت ، تقديم البيانات والأوراق التى تطلبها جهات الشهر العقارى خلال عشرين يوما من تاريخ طلبها .

ويجوز لأمين مكتب الشهر فى الحالات التى يتعين فيها الحصول على بيانات لا تتصل بالملكية أو الحقوق العينية الأخرى من جهة إدارية أو استطلاع رأيها قبل

---

١. المادة ٥٣ مكررا مضافة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

إجراء الشهر أن يأذن بالمضى فى الإجراءات بعد فوات شهر من تاريخ وصول إخطار إلى تلك الجهة بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول، ويجوز مد هذا الأجل إذا قامت أسباب تبرر ذلك .

الباب السابع

أحكام وقتيــة

مادة ٥٤ - لا يسرى هذا القانون على المحررات التى ثبت تاريخها ثبوتا رسميا قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ ولا على الأحكام التى صدرت قبل هذا التاريخ ، بل تظل هذه المحررات والأحكام خاضعة من حيث الآثار التى تترتب عليها لأحكام القوانين التى كانت سارية عليها .

مادة ٥٥ - استثناء من حكم المادة ٢٣ تقبل للشهر المحررات التى تم توثيقها أو التصديق على توقيعات المتعاقدين فيها أو التى صدرت فى شأنها أحكام بصحة التعاقد أو التوقيع قبل العمل بأحكام هذا القانون وكانت تستند فى إثبات أصل الملكية أو الحق العينى لمحررات عرفية تحمل تاريخا سابقا على سنة ١٩٢٤ .

مادة ٥٦ - جميع المحررات التى تم شهرها فى جهة من الجهات المختصة وفقا للقواعد السارية قبل العمل بأحكام هذا القانون تكون حجة على الكافة من وقت العمل بهذه الأحكام .

مادة ٥٧(١) - استثناء من أحكام الباب الثالث من هذا القانون يجوز أن تشهر بطريق الإيداع على الوجه المبين باللائحة التنفيذية: المحررات التى تجيز القوانين الأخرى شهرها بهذا الطريق .

مادة ٥٨ - على أصحاب رهن الحيازة العقارى وحقوق الامتياز العقارية السابقة أن يقوموا بقيد حقوقهم فى خلال عشر سنوات من تاريخ تسجيل العقود

---

١. المادة ٥٧ مستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ .

المرتبة لها أو فى خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون أى المدتين أطول فإذا لم يتم القيد فى خلال المدة المتقدمة لا يكون الحق بعد انقضائها نافذا بالنسبة إلى الغير ويترتب على إجراء القيد المذكور حفظ مرتبة الحق من تاريخ تسجيل العقد المرتب له.

ويكتفى فى إجراء هذا القيد بصورة طبق الأصل من العقد تستخرج من دفاتر التسجيل وإذا لم يكن العقد مشتملا على جميع البيانات المنصوص عليها فى المادة ٣٠ استكملها صاحب الشأن فى قائمة القيد .

ويجب فى جميع الأحوال التصديق على توقيع صاحب الشأن فى القائمة .

مادة ٥٩ - فى جميع النصوص المتعلقة بالشهر العقارى فى القانون المدنى وقانون المرافعات وقانون التجارة وغيرها من القوانين يستعاض عن عبارة « قلم كتاب المحكمة » أو « قلم الرهون » أو ما يماثلها بعبارة « مكتب الشهر » .

ويستعاض فى تلك النصوص كذلك بعبارة « أمين مكتب الشهر » عن عبارة « كاتب المحكمة » أو « كاتب الرهون » أو ما يماثلها.

مادة ٦٠ - يلغى القانونان رقما ١٨ و١٩ لسنة ١٩٢٣ ، وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ٦١ - على وزيرى العدل والمالية تنفيذ هذا القانون فيما يخصه ، ويعمل به من أول يناير التالى لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر أن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر رأس التين فى ١٤ رمضان سنة ١٣٦٥هـ (١١ أغسطس سنة ١٩٤٦م) .

مرســـــوم

باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقارى(*)

بعد الديباجة :

بعد الاطلاع على المادة ٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى :

وبناء على ما عرضه علينا وزير العدل وموافقة رأى مجلس الوزراء :

رسمنا بما هو آت

الباب الأول

فى تكوين مكاتب الشهر ومأمورياته

مادة ١ - يتكون المكتب الرئيسى من إدارة للتفتيش الفنى وإدارة للتفتيش المالى وإدارة للمحفوظات .

وتقوم إدارة المحفوظات على حفظ صور المحررات والفهارس التى ترسل إليها من مكاتب الشهر مع إفراد مكان خاص لمحفوظات كل مكتب .

وترتب هذه المحفوظات وفقا للنظام المقرر لمكاتب الشهر فى أحكام هذه اللائحة .

مادة ٢ - يرأس كل مكتب من مكاتب الشهر أمين يعاونه أمين مساعد وعدد كاف من الموظفين .

ويحل الأمين المساعد محل الأمين عند غيابه .

مادة ٣ - يدير المأمورية موظف يعاونه واحد أو أكثر تبعا لحاجة العمل .

(*) الوقائع المصرية فى ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤٦ - العدد ٨٥ .

مادة ٤ - يعين المفتشون الملحقون بالمكتب الرئيسي والأمناء والأمناء المساعدون وسائر موظفى هذا المكتب وسائر موظفى مكاتب الشهر والمأموريات من وزير العدل .

مادة ٥ - يؤدى الأمين العام والأمناء والأمناء المساعدون وغيرهم من الموظفين الفنيين قبل مباشرة أعمال وظائفهم يمينا بأن يقوموا بما يوكل إليهم من عمل بالذمة والصدق .

ويحلف الأمين العام اليمين بين يدينا بحضور وزير العدل ، ويحلف من عداه من الموظفين اليمين أمام وزير العدل بحضور الأمين العام .

الباب الثانى

النظر فى طلبات الشهر

مادة ٦ - تعاون المأموريات فى فحص طلبات الشهر أقلام استعلامات هندسية تعين بالاتفاق بين وزير العدل والمالية .

مادة ٧ - تتلقى المأمورية المختصة الطلبات الخاصة بشهر المحررات من ثلاث نسخ متطابقة ومعها الأوراق المنصوص عليها فى القوانين واللوائح .

وتتولى فحصها من الناحية القانونية ثم تحيلها بعد استيفاء ما يلزم توافره فيها إلى قلم الاستعلامات الهندسية .

مادة ٨ - يتولى قلم الاستعلامات الهندسية مراجعة الطلب من الناحية المساحية وعلى الأخص فيما يتعلق بمعاينة العقار على الطبيعة للتثبت من موقعه

ومسطحه وحدوده وما يتبع ذلك من تطبيق مستندات التمليك وتحديد العقار بوضع علامات عند الاقتضاء ، وكذلك فيما يتعلق بفحص المكلفات لتعيين التكليف الواجب النقل منه .

ويوافى هذا القلم المأمورية برأيه كتابة فى هذا الشأن .

مادة ٩ - عند اختلاف الرأى بين أقلام الاستعلامات والمأموريات أو مكاتب الشهر يفصل المكتب الرئيسى فى الخلاف فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال الأوراق إليه .

مادة ١٠ - تعد بكل مأمورية مجموعة من أحدث طبعة من الخرائط الخاصة بكل ناحية أو مدينة داخلة فى دائرة اختصاصها .

وتبين فى هذه الخرائط العقارات التى شهرت فى شأنها محررات ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٤ وكذلك العقارات التى قدمت عنها طلبات ولم يتم شهر المحررات المتعلقة بها .

مادة ١١ - يؤشر فى الخرائط المشار إليها فى المادة السابقة بأرقام وسنة طلبات الشهر التى تقدم للمأموريات فى الجزء الذى يتعلق الطلب به .

وبعد إتمام شهر المحرر الذى قدم الطلب فى شأنه يؤشر فى الخرائط برقم شهر المحرر والسنة التى تم فيها .

ويستعمل فى هذين النوعين من التأشير مدادان مختلفا اللون .

مادة ١٢ - يقوم بإجراء التأشير المنصوص عليه فى المادة السابقة قلم الاستعلامات الهندسى بناء على طلب المأمورية وتحت إشرافها .

مادة ١٣ - تزود كل مأمورية بصورة فوتوغرافية من دفاتر المساحة الحديثة للرجوع إليها عند فحص طلبات الشهر .

ويعد بالمأموريات فهرس عينى للعقارات لكل ناحية أعيدت مساحتها . وتبين فى هذا الفهرس التصرفات التى تطرأ على العقارات بعد إعداد الدفاتر المتقدم ذكرها.

ويؤشر فى الفهرس العينى أيضا بطلبات الشهر التى تقدم من وقت البدء فى إعداد دفاتر المساحة الحديثة .

مادة ١٤ - إذا كان تاريخ سند الملكية أو الحق العينى الذى أشر بمقتضاه بصلاحية المحرر للشهر سابقا على سنة ١٩٢٤ ، وجب أن تقوم المأمورية بتصويره، وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٢٣ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الصادر بتنظيم الشهر العقارى .

وفى هذه الحالة تحتفظ المأمورية بالصورة الفوتوغرافية للرجوع إليها عند الاقتضاء وترد الأصل لمن قدمه .

مادة ١٤ مكررا[١] - إذا كان أصل الملكية أو الحق العينى يستند إلى وضع اليد المدة المكسبة للملكية وفقا للمادة ٢٣ مكررا من قانون تنظيم الشهر العقارى فتتبع الإجراءات التالية :

١ - يحصل من الطالب رسم نسبى قدره ١٪ (واحد فى المائة) من قيمة العقار أو الحق العينى موضوع الطلب ويتبع فى تقدير الرسم القواعد المقررة فى قانون رسم التوثيق والشهر .

٢ - ملغاة [٢] .

---

١. أضيفت المادة ١٤ مكررا بقرار وزير العدل رقم ٩٤٨ لسنة ١٩٧٦ - الوقائع المصرية، العدد ١٥٩ فى ١٩٧٦/٧/١٠ .

٢. ألغى البند ٢ بقرار وزير العدل رقم ٣٠٠٣ لسنة ١٩٧٩ - الوقائع المصرية، العدد ٢٥٠ فى ١٩٧٩/١١/٥ .

٣ ـ على المأمورية أن تنشر على نفقة الطالب فى إحدى الصحف اليومية إعلاناً يتضمن موضوع طلب الشهر وتحديد العقار واسم المتصرف وسلفه والموعد المحدد لتحقيق الطلب ، ويكون هذا الإعلان بميعاد لا يقل عن خمسة عشر يوما قبل موعد التحقيق .

وترفق بالأوراق نسخة من الصحيفة التى حصل فيها النشر .

٤ ـ لكل ذى مصلحة حق الاعتراض على إسناد الملكية بطريق وضع اليد ويقدم اعتراضه مقرونا بالمستندات المؤيدة له إلى المأمورية المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ النشر.

٥ ـ يقوم رئيس المأمورية أو من ينيبه من الأعضاء الفنيين بإجراء محضر فى الطبيعة لتحقيق وضع اليد ومدته وسببه ومدى استكمال شروطه طبقا لأحكام القانون المدنى .

ويجب أن يتضمن محضر التحقيق بيانا مفصلا عن العقار محل الطلب وأوصافه ومشتملاته طبقا لحالته فى الطبيعة وما أدرج بسجلات المساحة المعمول بها قرينه بخصوص الملكية ووضع اليد والتكليف . وكذلك أقوال المتعاقدين وأصحاب التكليف أو ورثتهم وجيران العقار والحائزين له والمعترضين، وبصفة عامة كل من يستلزم التحقيق سماع أقوالهم . ويوقع على المحضر من الحاضرين فإن امتنع أحدهم عن التوقيع أثبت ذلك فى المحضر مع بيان سبب امتناعه .

٦ ـ على المأمورية أن تبدى رأيها فى الطلب ثم تحيله إلى المكتب مرفقا به جميع الأوراق والمستندات الخاصة به .

٧ ـ على المكتب عرض الطلب ومرفقاته على اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٢٣ مكررا من قانون تنظيم الشهر لتصدر فيه قرارا مسببا بقبوله أو رفضه .

مادة ١٥ ـ يعد فهرس شخصى بأسماء الملاك فى كل مركز تدرج فيه السندات المشار إليها فى المادة السابقة .

الباب الثالث

فى شهر المحررات

مادة ١٦[1] ـ يعد بكل مكتب دفتر للأسبقية والحركة تثبت فيه المحررات والقوائم التى تقدم للشهر بأرقام متتابعة حسب أسبقية تقديمها مع ذكر التاريخ والساعة. ويبين فيه المحررات الموقوف شهرها والمتعارضة . كما يؤشر فى هذا الدفتر برقم الشهر وتاريخه فى حالة شهر المحرر .

ويخصص لكل قسم أو مركز إدارى يقع فى دائرة اختصاص المكتب دفتر للمحررات الموقوف شهرها والمتعارضة تدرج فيه هذه المحررات والطلبات المخطر عنها بالتعارض بأرقام متتابعة . ويجب الرجوع إلى هذا الدفتر قبل شهر أى محرر لتطبيق القواعد المنصوص عليها فى قانون تنظيم الشهر العقارى فى شأن تقديم أكثر من طلب فى شأن عقار واحد .

كما يعد بكل مكتب دفتر لشهر المحررات تثبت فيه البيانات المعينة للمحررات والقوائم المقدمة للشهر بأرقام متتابعة بحسب أسبقية قيدها بدفتر الأسبقية والحركة إلا إذا لم يتيسر شهرها بسبب وجود نقص أو عيب فيها .

ويكون هذا الدفتر مرقم الصفحات وموقعا على كل ورقة من الأمين العام أو من يندبه لذلك ، ولا يجوز إجراء كشط أو محو أو شطب أو تحشير فيه .

---

١. المادة ١٦ مستبدلة بقرار وزير العدل رقم ٩٤٨ لسنة ١٩٧٦ .

ويجب أن يؤشر أمين المكتب أو الأمين المساعد عند انتهاء العمل فى كل يوم بذلك فى الدفاتر المنصوص عليها فى هذه المادة مع التوقيع منه .

وإذا اتضح للمكتب أن المحرر المتعارض سبق شهره وكان من المحررات الناقلة للملكية وجب عليه الامتناع عن شهر المحرر اللاحق إن كان ناقلا للملكية .

مادة ١٧[١] - إذا اقتضت الضرورة تصحيح خطأ مادى وقع ممن يكون دفتر الشهر فى عهدته، وجب اعتماد هذا التصحيح من الأمين إذا كشف الخطأ يوم حصوله:

وإذا كشف الخطأ فى ميعاد لاحق وجب اعتماد التصحيح من الأمين وأحد مفتشى إدارة التفتيش الفنى ، وفى هذه الحالة يحرر محضر توضح فيه أسباب الخطأ وكيفية كشفه .

وفى جميع الأحوال يجب ذكر تاريخ التصحيح .

مادة ١٨ - تفرد دفاتر خاصة بأرقام متتابعة لكل مديرية أو محافظة إذا كان مكتب الشهر يتناول اختصاصه أكثر من مديرية أو محافظة .

مادة ١٩ - تقدم المحررات وقوائم القيد التى يراد شهرها لمكاتب الشهر المختصة من نسخة أصلية محررة بالمداد الأسود على ورق خاص مدموغ يطلب من مكاتب الشهر ومأمورياته .

ويوضع على النسخة الأصلية رقم متتابع يدل على ترتيبها بحسب تقديمها مع تاريخ اليوم وبيان ساعة إثباتها فى دفتر الشهر المشار إليه فى المادة ١٦ ويوقع عليها من الأمين أو الأمين المساعد.

وتعد من النسخة الأصلية صورتان فوتوغرافيتان تسلم إحداهما للطالب بعد التأشير بمطابقتها للأصل وترسل الأخرى لدار المحفوظات بالمكتب الرئيسى .

---

١ .مستبدلة بقرار وزير العدل رقم ٩٤٨ لسنة ١٩٧٦ .

مادة ٢٠[١] - على من يتسلم المحرر أو القائمة لإجراء الشهر أن يعطى لمن قدمه إيصالا مبينا به رقم وتاريخ القيد بدفتر الأسبقية والحركة والمستندات المرفقة به.

مادة ٢١ - يقوم مكتب الشهر بحفظ أصول المحررات أو القوائم التى تم شهرها بحسب أرقامها المتتابعة .

وإذا كان المكتب مختصا بالنسبة إلى أكثر من مديرية أو محافظة وجب أن تفرد أرقام متتابعة قائمة بذاتها لكل مديرية أو محافظة .

مادة ٢٢ - يعد بكل مكتب من مكاتب الشهر دفتر تدرج فيه طلبات التأشير الهامشى .

وتدرج هذه الطلبات بأرقام متتابعة تقيد أسبقيتها مع ذكر تاريخ اليوم والساعة وما تم فى شأنها .

ويجب على من يتلقى الطلب أن يعطى من قدمه إيصالا مبينا به الرقم المتتابع وتاريخ اليوم .

مادة ٢٣ - يثبت مكتب الشهر التأشيرات الهامشية فى هامش المحرر المتعلقة به أو فى ورقة تلحق بهذا المحرر .

وتشتمل هذه التأشيرات على البيانات التى تتطلب المادة ٣٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ توافرها فى الطلب وعلى بيان تاريخ التأشير والساعة التى تم فيها.

ويجب أن تحفظ على حدة فى مكتب الشهر المحررات التى تم التأشير بمقتضاها .

---

١. مستبدلة بقرار وزير العدل رقم ٩٤٨ لسنة ١٩٧٦ .

ولا يجوز بحال تلقى الطلبات المتقدم ذكرها قبل بدء الميعاد المذكور أو بعد انقضائه .

مادة ٢٤ - للمأموريات أن تصدق على توقيعات ذوى الشأن فى المحررات العرفية التى يطلب شهرها .

ولها كذلك أن تصدق على توقيعات ذوى الشأن فى التوكيلات العرفية وغيرها من المحررات التى كانت متعلقة بتصرف عقارى .

ويشترط فيمن يتولى التصديق من موظفى المأمورية أن يكون قد أدى اليمين وفقا لأحكام المادة ٥ من هذه اللائحة .

مادة ٢٥ - لمصالح الحكومة أن تصدق على توقيعات موظفيها على المحررات التى يطلب شهرها متى وقع هؤلاء الموظفون بحكم وظائفهم، وفى هذه الحالة يجب أن ترسل هذه المحررات مباشرة من المصالح ذات الشأن إلى مكاتب الشهر .

مادة ٢٦ - على الجهة التى تولت توثيق المحرر أو التى تولت التصديق على آخر توقيع فيه إن كان عرفيا أن ترسله إداريا إلى مكتب الشهر المختص لاتخاذ الإجراءات اللازمة لشهره إذا طلب ذلك أصحاب الشأن كتابة .

وفى هذه الحالة يوافى مكتب الشهر الجهة المتقدم ذكرها بالصورة الفوتوغرافية للمحرر بعد إتمام شهره ويوافيها كذلك بما يرى رده من المستندات لتسلم هذه الأوراق جميعها لذوى الشأن .

مادة ٢٧ - فى الأحوال التى يجيز القانون فيها الشهر بطريق الإيداع تنسخ صورة مصدق عليها من المحرر على الورق الخاص المشار إليه فى المادة ١٩ وتتبع باقى الإجراءات المنصوص عليها فى المواد التالية ويحفظ الأصل فى مكتب الشهر .

مادة ٢٧ مكررا[1] - يعتبر الأعضاء الفنيون بإدارات ومكاتب الشهر العقارى كل فى دائرة اختصاصه خبراء أمام جهات القضاء فى مجال تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة (٦) من قانون تنظيم الشهر العقارى .

مادة ٢٨ - يلغى القرار الصادر من وزير العدل فى ١٢ يوليه سنة ١٩٢٣ بخصوص مسك دفاتر التسجيل وإنشاء مأموريات لأقلام الرهون المختلطة ، وكذلك يلغى كل قرار يخالف أحكام هذا المرسوم.

مادة ٢٩ - على وزيرى العدل والمالية تنفيذ هذا المرسوم ، ويعمل به من أول يناير ١٩٤٧ .

صدر بقصر رأس التين فى ١٧ رمضان ١٣٦٥هـ (١٤ أغسطس سنة ١٩٤٦م) .

١. المادة ٣٦ مكررا مضافة بقرار وزير العدل رقم ٩٤٨ لسنة ١٩٧٦ .

الفهرس

الموضوع	الصفحة

١٤٥٨٦

رقم الإيـــــداع : ٢٠٠١

I.S.B.N : 977 – 223- 537 - 4


مركز
جامعة القاهرة
للتعليم المفتوح
تم الطبع بمطبعة
مركز
جامعة القاهرة
للتعليم المفتوح